Die Bedeutung der Idealkonkurrenz.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT ERLANGEN

vorgelegt von

Anton Westner
aus Radersdorf
Referendar an der Polizeidirektion in München.

Tag der mündlichen Prüfung: 6. Juni 1930

1930

Buchdruckerei und Verlagsanstalt G. Schuhmann
Kulmbach

21:96

Referent: Univ.-Prof. Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem Vater
in Dankbarkeit
gewidmet.

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Einleitung 1

1. Teil

Das Wesen der Idealkonkurrenz 2

§ 2. Der Handlungsbegriff des § 73 St.G.B. 2
§ 3. Die verletzten Strafgesetze 10
§ 4. Die Unterlassung 14
§ 5. Die gleichartige Idealkonkurrenz 16
§ 6. Mögliche Fälle der Idealkonkurrenz 19

2. Teil

Die Bedeutung der Idealkonkurrenz 27

§ 7. Die Bestrafuug bei der Idealkonkurrenz 27
§ 8. Fortsetzung: Einzelfälle 32
§ 9. Die Strafzumessung 37
§ 10. Die mildernden Umstände 40
§ 11. Der Grundsatz „ne bis in idem“ 45
§ 12. Rechtshängigkeit und Zuständigkeit 53
§ 13. Die anzuwendenden Strafgesetze 56
§ 14. Besondere Fälle 60
§ 15. Die Strafrechtsreform 64

§ 1.

Einleitung.

Das Reichsstrafgesetzbuch bestimmt in § 73 St.G.B.: „Wenn ein und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, so kommt nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe, und bei ungleichen Straftaten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung." Die Anschauung über den Sinn dieser Vorschrift in der Rechtslehre ist keine einheitliche. Die eine Ansicht[1] nimmt überhaupt nur ein Delikt an. Nach ihr gibt es keine Idealkonkurrenz. Andere[2] nehmen mehrere Delikte mit ebensovielen Handlungen an. Eine dritte Ansicht behauptet, es liegen mehrere Delikte vor, allerdings mit einer für diese Delikte identischen Handlung.[3] Es ist klar, daß die Verschiedenartigkeit dieser Meinungen auch zu ganz verschiedenen Folgerungen über die Bedeutung der Idealkonkurrenz für das materielle Strafrecht wie für das Prozeßrecht führen muß. Um die Bedeutung der Idealkonkurrenz richtig erkennen zu können, ist es daher notwendig, auf ihr Wesen näher einzugehen.

---

[1] v. Liszt, S. 237 ff., Heinemann, S. 86 ff; Wachenfeld, S. 52 ff.

[2] v. Buri, S. 1 ff.; Binding S. 566 ff.; Hälschner I S. 672 ff.

[3] So die G. M., insbesondere das Reichsgericht, siehe Ebermayer § 73; Olshausen § 73; Frank § 73; Köhler Gr. S. 12 u. Str. S. 557; Merkel S. 265; Habermaas, S. 1 ff.

I. Teil.

Das Wesen der Idealkonkurrenz.

§ 2.

Der Handlungsbegriff des § 73 R.St.G.B.

Die Untersuchung hat von der Frage auszugehen: Was ist unter Handlung im Sinne des § 73 St.G.B. zu verstehen? Umschließt die Handlung den Schuldinhalt und den Erfolg oder nur eines dieser beiden Merkmale? Oder ist sie eine davon vollkommen losgelöste reine Tätigkeit, eine „auf den Willen des sich Bewegenden zurückführbare Körperbewegung?[4]

Das Strafgesetzbuch braucht das Wort Handlung an verschiedenen Stellen. So ist in §§ 1, 2, 47, 48, 51,I, 76,II, 78, 79 St.G.B. die Rede von strafbaren oder mit Strafe bedrohten Handlungen. Dieser Ausdruck ist hier als ein Wort verwendet, das die Stelle des in der Wissenschaft gebräuchlichen Ausdrucks „Verbrechen" vertritt. Hier ist sowohl der zum Delikt notwendige strafrechtliche Vorsatz als auch die Willensrichtung im Begriff „Handlung" enthalten; denn die strafbare Handlung stellt eine Tatbestandserfüllung dar, welche noch andere Merkmale außer der als einfache Körperbewegung gedachten Handlung umfaßt. Und die Strafrechtsdrohung kann hier nur Platz greifen, weil der ganze Tatbestand eines Gesetzes erfüllt ist, also zumindest noch ein rechtlich revelanter Erfolg und eine rechtlich revelante Willensrichtung vorhanden sind. Wollte man nun diesen Handlungsbegriff gleich den Handlungsbegriff im Sinne von § 73 St.G.B. setzen, dann käme man zu folgendem Ergebnis: Nach § 73 St.G.B.

---

[4] Köhler S. 12, 43, Heinemann S. 53.

sind mehrere Gesetze verletzt. Es liegen demnach mehrere Delikte oder mehrere strafbare Handlungen vor. Diese strafbaren Handlungen sind aber begangen durch ein und dieselbe Handlung. Eine Handlung wäre demnach gleich zwei oder mehreren Handlungen. Dies ist logisch nicht denkbar und entspricht daher nicht dem Sinn des § 73 St.G.B. Umgekehrt darf man nicht vom Wort „ein und dieselbe Handlung" auf nur ein Strafgesetz, welches verletzt wird, schließen; denn § 73 St.G.B. spricht ausdrücklich von mehreren Strafgesetzen.

Diese Betrachtung gilt entsprechend, wenn man den Handlungsbegriff des § 73 St.G.B. auffaßt, entweder als reine Tätigkeit, + rechtlich relevanten Erfolg und das Schuldmoment ausschaltet, oder als reine Tätigkeit + revelante Willensrichtung und dabei vom strafrechtlichen Erfolg absieht.[5] Denn entweder ist dann der objektive Tatbestand eines Delikts oder der subjektive Tatbestand nur einmal vorhanden. Aus dem Umstand aber, daß die übrigen Tatbestandsmerkmale für jedes Delikt gegeben sind, kann man noch nicht ohne weiteres den Schluß ziehen, daß mehrere Delikte vorhanden sind.

Man muß daher Handlung im Sinne des § 73 St. G.B. als eine Körperbewegung, welche „zurückführbar ist auf den Willen des sich Bewegenden", als eine rein physiologische Tätigkeit, losgelöst von Willensrichtung und Erfolg,[6] auffassen; dies schon aus der weiteren Erwägung des Wortlauts des § 73 St.G.B. heraus: Wenn ein und dieselbe Handlung verletzt. Der Erfolg als solcher verletzt nicht, sondern die ihn verursachende Tätigkeit.[7]

Nehmen wir an, A wirft einen Stein. Handlung ist hier das Fortschleudern des Steines. Die Wirkung dieses Fortschleuderns, z. B. der Einschlag auf einen bestimmten Gegenstand interessiert vorerst strafrechtlich noch nicht. Ebenso ist eine etwaige Willensrichtung

---

[5] Siehe hierzu die Ausführungen des § 3 der Abhandlung.
[6] Köhler S. 13, 34, 43, 45; Binding, Hdb. I 415.
[7] Köhler S. 13.

des Handelnden noch nicht Bestandteil der Handlung im engeren Sinne selbst; sie ist nur ein Eigenschaft der Handlung. Damit ist aber nicht gesagt, daß etwa ein Wahnsinniger keine Handlung begehen könnte. Auch der Wahnsinnige hat einen Willen, nur kann er diesem Willen keine bestimmte Richtung geben, weil ihm die Zurechnungsfähigkeit mangelt.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß Handlung nach § 73 St.G.B. nur die gewollte Tätigkeit sein kann. In Wirklichkeit ist ja jede Handlung von irgend einem oder mehreren Erfolgen begleitet. Der geworfene Stein zertrümmert z. B. eine Fensterscheibe. Die zertrümmerte Fensterscheibe ist nicht denkbar ohne den geschleuderten Stein und letzterer ohne die Tätigkeit des Handelnden. Ferner wird auch fast durchwegs eine bestimmte Willensrichtung vorhanden sein. Der Täter wird entweder vorsätzlich oder fahrlässig handeln.

Eine Handlung ist nur dann bedeutsam für den eingetretenen strafrechtlichen Erfolg, wenn sie diesen auch verursacht hat. Wenn A auf B zielt und durch einen Schuß tötet, so hat er den Tod des B. verursacht. Wenn er dann auf C zielt und ihn dann gleichfalls tötet, hat er den Tod des C verursacht. Es liegen hier zwei selbständige Erfolge vor, die durch zwei voneinander unabhängige Handlungen verursacht worden sind.

A kann nun seinen Vorsatz, den B und C zu töten, durch einen Schuß verwirklichen. Er lädt die Pistole genügend stark und zielt dann so, daß die Kugel zuerst den B und dann den C tötlich trifft. A hat den Tod des B sowohl wie den des C herbeigeführt. Er hat durch eine und dieselbe Handlung die Bedingung gesetzt, ohne deren Vorhandensein die beiden Erfolge nicht eingetreten wären. Wenn aber eine verbrecherische Handlung die zur Herbeiführung eines Erfolges notwendige Bedingung setzt, ohne deren Vorhandensein dieser Erfolg ausgeblieben wäre, so besteht zwischen Handlung und Erfolg „derjenige Kausalzusammenhang, der notwendig ist, um ein Delikt für vorhan-

den zu erachten."[8] Die eine Handlung steht also zu den zwei Erfolgen in dem erforderlichen Kausalzusammenhang ; denn die eine Handlung setzt die verschiedenen, zur Herbeiführung der verschiedenen Erfolge notwendigen Bedingungen. Trotz der mehrfachen Erfolge liegt immer nur eine Handlung vor, und aus einer Mehrheit von Erfolgen kann nicht auf eine Mehrheit von Handlungen geschlossen werden.

Die zur Verletzung der verschiedenen Strafgesetze erforderliche Handlung muß ein und dieselbe sein. Davon ist zu unterscheiden, wenn jemand gleichzeitig mehrere Handlungen vornimmt. Daß Gleichzeitigkeit allein noch nicht Identität der Handlung begründen kann, erhellt am besten aus folgendem Beispiel:

A hält sowohl in der rechten wie in der linken Hand je eine Pistole. Er zielt auf B und C und drückt dann im nämlichen Augenblick los, so daß B und C tot niedersinken. Hier liegen zwei Handlungen vor. Die eine Handlung besteht in dem Emporhalten des Armes und dem Abdrücken mit dem Finger. Und aus der gleichen Tätigkeit setzt sich die andere Handlung zusammen. Beide sind auch für sich allein gewollt, denn wenn A dann noch im letzten Moment sich anders besinnt und vielleicht nur die eine Pistole losdrückt, dann liegt darin nur eine Handlung und ein dadurch verursachter Erfolg. Wir haben es demnach mit zwei selbständigen Handlungen zu tun, und die Tatsache, daß die Handlungen gleichzeitig vorgenommen wurden und daß sie aus ganz gleichen Einzelakten bestehen, also gleichartig sind, reicht nicht hin, um sie zu einer identischen Handlung zu machen.[9]

Es ist klar, daß die Grenzen zwischen Einheit und Mehrheit nur schwer zu ziehen sind.[10]

Nehmen wir an, daß A in obigem Beispiel beide Pistolen in eine einzige Hand nimmt und durch ge-

---

[8] Thomas S. 5.
[9] Frank, § 73,I, Olshausen § 73 No. 2, R.G.E. 32 S. 137 und 37 S. 177
[10] Frank § 74,I.

schicktes Zielen und gleichzeitiges Abdrücken durch den einen Schuß den B und durch den anderen Schuß den C tötet. Die Annahme daß hier vielleicht nur eine Handlung vorliegt, ist hier viel näher, und doch kann ihr nicht beigepflichtet werden. Denn A kann immer noch im letzten Augenblick nur die eine Pistole abschießen und dann nur einen Erfolg verursachen. Schließlich ist ein sehr wichtiger Bestandteil der Handlung das Zielen, das in die richtige Lage bringen der Pistole. Und in unserm Fall muß A jedenfalls die eine Pistole auf B richten — das ist der eine Handlungsbestandteil — und dann muß er die andere Pistole auf C richten — das ist ein wesentlicher Akt der anderen Handlung. Auch die Annahme einer Handlungseinheit, weil etwa sämtliche Tätigkeitsakte mit einer Hand ausgeführt wurden, ist nicht angängig. Denn unmittelbar werden die einzelnen Tätigkeitsformen doch von den einzelnen Fingern ausgelöst und erst dahinter steht das wollende einheitliche Subjekt, der Mensch.

Zu einem anderen Ergebnis kommt man, wenn A beide Pistolen in die rechte Hand nimmt und so zielt, daß B und C von jeder der beiden Pistolenkugeln getroffen werden müssen, daß demnach der Tod von B und C auch eintreten muß, wenn etwa die eine Pistole versagt im Moment des Losdrückens. Hier liegt nur Handlung im Sinne des § 73 St.G.B. vor. Der Umstand, daß A mehr tut, als notwendig war, um diese beiden Erfolge herbeizuführen, also ein Übermaß von Energie aufwandte, begründet ebenso wenig eine Mehrheit von Handlungen im Sinne von § 74 R.St.G.B. wie etwa, wenn A eine Handgranate zur Explosion bringt. Es ist hier auch gleichgültig, ob er die Granate mit einem Arm oder mit beiden Armen fortschleudert.[11]

Man bezeichnet die Handlung, durch die ein Delikt begangen wird, als Ausführungshandlung. Handlungseinheit im Sinne des § 73 St.G.B. mit einem andern Delikt kann also nur hergestellt werden, wenn die

---

[11] Vgl. auch Köhler, S. 24 und Strafrecht S. 560 A. schlägt den B und beleidigt gleichzeitig den C durch Schimpfreden.

Körperbewegungen sowohl zur Ausführung des einer Delikts wie des anderen Delikts gehören.[12]

Nicht kann Handlungsidentität begründet werden durch die einheitliche Willensrichtung. Denn diese gehört nicht zum Inhalt der Handlung.[13] Und ebenso wenig liegt Handlungseinheit schon vor, wenn mehrere Tätigkeiten zusammen nur einen natürlichen Erfolg herbeiführen.[14] Voraussetzung dafür ist dann allerdings, daß die Ausführungshandlung zu einem Delikt soweit vorgeschritten ist, daß ein Erfolg unbedingt eintreten muß. Dies erhellt am besten aus dem von Köhler zitierten Beispiel: Durch die Dynamitbombe werden der Gegenstand X und die in amtlicher Aufbewahrung befindliche Urkunde zu gleicher Zeit in die Luft sprengt. Es ist hier ein natürlicher Erfolg vorhanden, der in der gleichzeitigen Vernichtung der beiden Gegenstände besteht. Die Vernichtung der Urkunde ist zwar auch durch die Bombe erfolgt, aber nicht, weil der Täter die Zündschnur angezündet und so die Bombe zur Explosion gebracht hat, sondern weil er die Urkunde an den Ort hinbrachte, wo die Explosion erfolgen mußte, ohne daß sie von einer menschlichen Macht mehr verhütet werden konnte. Ursache für die Urkundenvernichtung ist hier die spätere Handlung, die eben geschickt die stattfindende Explosion als Mittel zur Vernichtung verwandte.

Des weiteren folgt daraus, daß auch nicht die Einheit des Ortes ausreicht, eine Handlungseinheit begründen zu können.

Es ist denkbar, daß durch mehrere physische Handlungen nur ein Verstoß gegen eine Rechtsnorm begangen wird.[15] Z. B. A tötet den B durch mehrere Messerstiche. Es liegt hier nur ein rechtlicher Erfolg vor, der Tod des B. Oder A durchsticht einen Damm und führt eine Überschwemmung nach § 313 St.G.B. herbei. Er muß ungezählte Spatenstiche tun. Es liegt aber trotzdem nur eine Gesetzesverletzung vor.

---

[12] Köhler, S. 26.

[13] Köhler, S. 25, R.G.E. No. 21 S. 63 ff; 48 S. 177.

[14] Köhler, S. 26.

[15] Siehe auch Frank § 74 I.

Die einzelnen Tätigkeitsakte können nun verschieden sein. So besteht die Urkundenfälschung aus zwei ganz verschiedenen Tätigkeiten. Einmal in den Fälschen oder Verfälschen der Urkunde und dann in dem Gebrauchmachen derselben. Trotzdem liegt nur ein Delikt vor. Dies führt zu dem Ergebnis, daß die Handlung nach § 73 St.G.B. aus einer Mehrheit von Einzeltätigkeiten bestehen kann, die dann strafrechtlich eine Einheit bilden. Für die Konstruktion einer solchen Einheit spricht auch die Erwägung, daß man fast kein einziges Delikt durch eine Handlung begehen könnte, wenn man den rein physiologischen Handlungsbegriff zu Grunde legt. Alle Verbrechenstaten würden sich, wie Frank[16] ausführt, bis auf einen verschwindenden Rest in Fälle der Realkonkurrenz auflösen. Und „der Gesetzgeber sieht deshalb alle auf Verwirklichung desselben konkreten Tatbestandes gerichtete Tätigkeit als eine Handlung an."

Diese Einzelakte müssen aber Ausführungshandlungen sein.[17] Es scheiden also gleichzeitige oder dazwischen hineingeschobene Tätigkeiten aus, welche nicht zur Ausführung des Verbrechens gehören, auch wenn sie vom Vorsatz des Täters nicht ausgeschieden worden sind.[18] Und ebensowenig liegt Ideal-Konkurrenz vor, wenn diese Einzelakte zwar Ausführungshandlungen zu dem einen, zu dem anderen Delikt aber nur Vorbereitungshandlungen sind.

Die zu einer Einheit zusammengefaßten Tätigkeiten können nun in mehrfacher Weise verschiedene Strafgesetze verletzen.[19]

Es können einmal die sämtlichen Tätigkeitsakte des einen Delikts identisch sein mit den Einzelhandlungen eines anderen Strafgesetzes. Z. B. Ein Ehemann vollzieht mit seiner Tochter den Beischlaf. Hier sind nur die Willensrichtungen und strafrechtlichen Erfolge ver-

---

[16] Frank, § 74,I.

[17] Frank, a.a.O.

[18] Köhler, S. 28 ff.

[19] Die folgenden Beispiele und Einteilung sind meist aus Köhler, Gr. S. 29 und Strafrecht, S. 561 entnommen.

schieden, während die Ausführungshandlung für beide Delikte ein und dieselbe ist.

Es kann aber auch nur teilweise Tateinheit vorliegen. Dies ist in mehrfacher Form möglich.

Es bilden bestimmte Tätigkeiten die einzige Ausführungshandlung einer Gesetzesverletzung, während sie nur einen Bestandteil der zu einer Handlungsweise zusammengefaßten Tätigkeiten eines anderen Gesetzes darstellen. Z. B. der Raubmörder A tötet den B durch einen Schuß. Der Schuß ist die einzige Ausführungstätigkeit des Mordes. Er bildet jedoch nur einen Bestandteil der zum Raube noch weiter erforderlichen Tätigkeit; denn zum Raube gehört die Wegnahme der Sache. Diese eine Tätigkeit enthält der Raub also mehr.

Oder die zur Herstellung der einen Gesetzesverletzung notwendigen Tätigkeitsakte sind nicht sämtlich, sondern nur teilweise zur Herstellung einer anderen Gesetzesverletzung dienlich, während diese ihrerseits ebenfalls noch andere Tätigkeitsakte in sich begreift als die den beiden Gesetzesverletzungen gemeinsamen. Hier ist also nur ein Bruchteil der Tätigkeitsakte identisch.

Z. B. A schreibt einen beleidigenden Brief. Einige Tage darauf fügt er in einer Nachschrift noch eine Drohung bei, und wieder einige Tage später wirft er den Brief in einen Postkasten. Das Hineinwerfen in den Briefkasten ist die einzige Tätigkeit, die die Beleidigung und Bedrohung gemeinsam haben.

Tateinheit kann auch begründet werden, wenn eine nach der Vollendung des Delikts liegende weitere Tatbestandshandlung desselben zugleich zur Ausführung eines anderen Delikts dient. Z. B. das Feilhalten von unzüchtigen Schriften begründet bereits ein vollendetes Vergehen. In dem nachträglich erfolgten Verkauf der unzüchtigen Schriften kann nun eine öffentliche Aufforderung zur Kuppelei nach § 111 St.G.B. liegen. Es liegt hier Idealkonkurrenz vor.[20]

---

[20] Köhler, S. 564 St.R., R.G.E. St. Bd. 44 S. 28.

Ein und dieselbe Handlung nach § 73 St.G.B. liegt demnach auch vor, wenn nicht die sämtlichen Tätigkeitsakte einer Gesetzesverletzung gleichzeitig Bestandteil einer anderen Gesetzesverletzung sind. Zur Konstruktion einer Handlungseinheit reicht es aus, wenn die erforderlichen Tätigkeitsakte auch nur zu einem Teil zusammenfallen, da jeder einzelne solche Tätigkeitsakt zur Handlung gehört. „Handlung ist also, wie Köhler[21] bemerkt, auch ein Teil einer Handlungseinheit". Allerdings muß dieser Teil der Handlungseinheit sowohl Bestandteil der Ausführungshandlung zu der einen wie der anderen Gesetzesverletzung sein.[22] Ferner ist Voraussetzung, daß bei Vornahme dieser identischen Tätigkeitsakte kein Zustand von Geisteskrankheit oder Bewußtlosigkeit vorliegt. Solche Tätigkeitsakte gehören nicht zur strafrechtlichen Handlungseinheit. Dies folgt aus dem Grundsatz, daß jeder Tätigkeitsakt zur Verletzung eines Strafgesetzes dienlich sein muß. Ein Strafgesetz kann aber nicht verletzt werden, wenn der subjektive Tatbestand, die Schuld, fehlt. Dagegen ist es gleichgültig, ob die identische Ausführungshandlung aus einem Akt oder aus einer Reihe solcher Einzelakte besteht. Und ebenso unerheblich ist es, ob die identischen Ausführungshandlungen im gesetzlichen Tatbestand expressis verbis aufgeführt sind.[23]

§ 3.
Die verletzten Strafgesetze.

Der § 73 St.G.B. spricht von mehreren, durch ein und dieselbe Handlung verletzten Strafgesetzen. Verletzt ist ein Strafgesetz dann, wenn subjektiver und objektiver Tatbestand erfüllt sind. Zum objektiven Tatbestand gehört außer dem Handlungsbegriff immer ein strafrechtlicher Erfolg. In welcher Beziehung steht nun der strafrechtliche zum natürlichen Erfolg?

---

[21] Köhler, S. 30.

[22] R.G.E.: 58 S. 35; 57, S. 200, 56, S. 59; 54, S. 219; 49, S. 272; 45 S. 322.

[23] Köhler, S. 31.

Jede Körperbewegung hat irgendeinen Erfolg; d.h. sie bewirkt irgend eine Veränderung in der Außenwelt. In den meisten Fällen wird eine Mehrheit solcher Veränderungen in der Außenwelt die Folge einer Körperbewegung sein. Man kann dann diese Mehrheit der Akte des Kausalverlaufs als eine natürliche Erfolgseinheit zusammenfassen und sagen: Jede Körperbewegung hat einen Erfolg. Z. B.: A tötet durch einen Schuß den B und den C. Hier ist dann der Erfolg des Schusses, der Tod des B und des C, zusammengenommen.

Für das Strafrecht dagegen liegen zwei Erfolge vor; denn das Gesetz sagt: Wer vorsätzlich „einen" Menschen tötet... Wollte das Gesetz den gesamten natürlichen Erfolg auch als einheitlichen strafrechtlichen Erfolg ansehen, so müßte es vielleicht sagen: Wer tötet, wird bestraft. Denn das Leben jedes Menschen wird vom Gesetz als höchstpersönliches Rechtsgut betrachtet und geschützt. Und so oft dieses Rechtsgut verletzt wird, so viele strafrechtliche Erfolge liegen vor. Selbst wenn die Rechtsgüterverletzung nur einen Teilerfolg einer physischen Handlung bildet, für das Strafrecht bildet sie einen vollständigen Erfolg. Am deutlichsten zeigt sich diese Verschiedenheit in dem angeführten Beispiel, in dem der verheiratete A mit seiner Tochter den Beischlaf vollzieht. Der einheitliche natürliche Erfolg ist hier die copula carnalis.[24] Trotzdem ist eine Mehrheit von rechtlichen Erfolgen vorhanden. Der eine natürliche Erfolg enthält eben sovielmal einen strafrechtlichen Erfolg, als eine Beziehung zwischen diesem natürlichen Erfolg und dem Gesetze besteht. Und in einem Erfolg einer physischen Handlung können mehrere Beziehungen zu einem oder mehreren Gesetzen enthalten sein.

Man kann sogar von einem strafrechtlichen Erfolg sprechen, wenn ein relevanter natürlicher Erfolg garnicht vorhanden ist. Dies zeigt sich am deutlichsten bei den Versuchsdelikten. Hier tritt der strafrechtliche Erfolg, der sonst zum Tatbestand des Delikts unbe-

---

[24] Köhler, S. 33.

dingt hinzugehört, garnicht in Erscheinung. Und trotzdem liegt eine strafrechtliche Handlung vor. Der strafrechtliche Erfolg ist eben das verletzte Gesetz.

Umgekehrt gibt es Tatbestände, die man als natürliche Erfolge ansprechen kann, für die sich der Gesetzgeber aber nicht interessiert und die er daher nicht normiert hat. Z. B. für die durch die Pistolenkugel verursachte Luftverdrängung.

Wir kommen demnach zu dem Ergebnis, daß eine Handlung nur dann geeignet ist, ein Strafgesetz zu verletzen, wenn der dadurch verursachte Erfolg in Beziehung zu dem Strafgesetze steht. Der strafrechtliche Erfolg ist daher ein engerer Begriff als der natürliche.[25]

Der Täter kann nur bestraft werden, wenn er schuldhaft, vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Denn wenn das Schuldmoment fehlt, dann ist der Tatbestand nicht ganz erfüllt. Und wenn er nach außen mehrere strafrechtliche Erfolge herbeigeführt hat, dann kann er nur wegen dieser Gesetzesverletzungen bestraft werden, wenn die Schuldfrage bezüglich jedes dieser verletzten Gesetze bejaht werden muß. Wird die Schuldfrage hinsichtlich eines der Rechtsnormen verneint, so ist eben diese Rechtsnorm nicht verletzt.

In einer Handlung kann nun sehr wohl eine mehrfache Schuld liegen. Dies geht am besten aus folgendem Beispiel hervor: Kehren wir zum bereits ausgeführten Beispiel zurück, in dem A den B und C durch einen Pistolenschuß tötet. Es liegen jedenfalls zwei für das Strafrecht bedeutsame Erfolge vor. Wenn wir davon absehen, daß der gleichzeitige Tod des B und C durch einen Schuß Zufall ist, wenn wir vielmehr annehmen, daß A mit Absicht auf beide gezielt hat, dann kommen wir zu folgendem Ergebnis: A zielt so und schießt, daß die Kugel zuerst den B trifft und tötet und dann den C, töten muß. A kann den B nur erschießen, wenn er auf ihn zielt und abdrückt. Und ebenso kann er den C nur töten, wenn er auf C zielt und abdrückt. A richtet nun den Schuß so ein, daß die

[25] Thomas, S. 14.

Kugel zuerst durch den B hindurchgeht und dann den C durchbohrt, d. h. er muß, wenn B in X und C in Y steht, die Schußrichtung mit Rücksicht auf die Punkte X und Y wählen,[26] wenn er B und C treffen will.

A bestätigt also seinen Willen doppelt, indem er dem Schuß die zur Erzielung der Erfolge notwendige Richtung gibt. Damit liegen entschieden zwei Willensbetätigungen vor, die in dem einen Schuß, in derselben Handlung zusammengefaßt sind. Würde nur eine Willensbetätigung vorliegen, so könnte die Kugel, von Zufälligkeiten abgesehen, nur den B oder nur den C treffen. Trotz der doppelten Willensbetätigung handelt es sich aber nur um ein Tun.

Aus dereinen Handlung ann aklso nicht auf nur eine Willensrichtung geschlossen werden. Es können in einer Handlung mehrere Willensbetätigungen liegen, ebenso wie eine Handlung mehrere Erfolge verursachen kann.

In diesem Sinne führt auch Köhler[27] aus: „Idealkonkurrenz liegt vor, wenn ein und dieselbe Handlung mehrere rechtliche Tatbestände oder einen Tatbestand mehrmals verwirklicht und die dabei betätigte Schuld des Handelnden durch einmalige Subsumption unter einen der Tatbestände noch nicht vollständig bewertet ist."

Die Idealkonkurrenz ist somit echte Verbrechensmehrheit.[28]

Um Verbrechensmehrheit handelt es sich auch bei der Realkonkurrenz. Der Unterschied gegenüber der Idealkonkurrenz liegt nur darin, daß bei der Realkonkurrenz auch die Ausführungshandlungen selbständig sind. Umgekehrt versteht man unter Gesetzeskonkurrenz die Tatsache, daß mehrere Gesetze scheinbar verletzt sind. In Wirklichkeit liegt jedoch nur eine Gesetzesverletzung vor, sei es, daß trotz des mehrfachen natürlichen Erfolges nur ein strafrechtlicher Erfolg vor-

---

[26] Thomas, S. 6.
[27] Köhler, Strafr. S. 557.
[28] so die herrschende Meinung.

handen ist,[29] oder daß Umstände vorliegen, aus welchen zu entnehmen ist, daß die Anwendbarkeit des einen Tatbestandes die Anwendbarkeit des übrigen Tatbestandes ausschließen soll.[30] Bei der Idealkonkurrenz dagegen liegen die mehreren Tatbestände nicht bloß vor, sondern müssen gleichzeitig angewendet werden. Das gemeinsame Merkmal von Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz liegt darin, daß nur eine Ausführungshandlung vorhanden ist. Das Erkennungsmerkmal der Idealkonkurrenz gegenüber der Gesetzeskonkurrenz liegt also, wie Köhler[31] sich ausdrückt, in der Notwendigkeit der Subsumtion unter mehrere Strafgesetze.

§ 4.
Die Unterlassung.

Wir haben bisher in der Handlung ein positives Tun, eine Tätigkeit erblickt. Der Gesetzgeber bestraft aber auch, wenn jemand einen gesetzlichen Tatbestand verwirklicht, ohne positive Tätigkeit, durch passives Verhalten. Auch die Unterlassung muß kausal sein für den eingetretenen rechtswidrigen Erfolg. Dies ist in zweifacher Form möglich. Entweder das Gesetz schreibt ein bestimmtes Tun vor, dann ist derjenige, welcher nicht handelt, also das Gebot verletzt, Ursache dieser Nichtherbeiführung des vom Gesetz gewollten Erfolges. Oder es unterläßt jemand zu handeln und verursacht dadurch einen vom Gesetz verbotenen Erfolg. Der häufigste Fall dieser Unterlassungsdelikte ist der, da ßfür den Täter eine Rechtspflicht bestand, zu handeln und so den Eintritt des rechtswidrigen Erfolges zu verhüten.

Die Unterlassung ist zwar etwas von der Handlung begrifflich Verschiedenes. Der Gesetzgeber stellt aber

---

[29] Näheres darüber siehe unter § 5.

[30] So ist die gleichzeitige Anwendung mehrerer gesetzlicher Tatbestände ausgeschlossen, wenn der eine den anderen begrifflich in sich schließt, s. Köhler, S. 43 ff.

[31] Köhler, S. 33 ff.

beide auf dieselbe Stufe, insoweit eben beide Arten geeignet sind, ein Strafgesetz zu verletzen.[32]

Durch eine Unterlassung können nun sehr wohl mehrere strafrechtliche Erfolge herbeigeführt werden. Das zeigt am besten folgendes Beispiel:

Ein Bahnwärter unterläßt es schuldhaft, einen auf den Schienen liegenden großen Stein zu entfernen, wie es seine Pflicht wäre. Der Zug entgleist und es werden mehrere Menschen getötet, einige Menschen verletzt und einige Wagen zertrümmert. Es liegen hier mehrere strafrechtliche selbständige Erfolge vor.[33] Sie sind verursacht durch eine Unterlassung, nämlich durch das Nichtentfernen des Steines von den Schienen.

Es ergeben sich also für die Unterlassung ähnliche Folgerungen wie für die positive Handlung. Soll Tateinheit angenommen werden, dann muß es sich um ein und dieselbe Unterlassung handeln, oder mit anderen Worten: die nämliche Tätigkeit muß zur Abwendung der strafrechtlichen Erfolge erforderlich gewesen, trotzdem aber nicht vorgenommen worden sein.[34] Gleichzeitigkeit ist weder erforderlich noch genügend, um Tateinheit herstellen zu können. Wenn z. B. ein Vater[35] seine beiden Kinder längere Zeit hungern läßt, so begeht er zwei längere Zeit andauernde Körperverletzungen. Diese beiden Delikte stehen dann miteinander in Tatmehrheit, nicht in Idealkonkurrenz; dies auch dann, wenn der Vater seine Kinder zur gleichen Zeit hungern ließ. Denn die Tätigkeit, die zur Abwendung der strafrechtlichen Erfolge erforderlich gewesen wäre, das Darreichen von Nahrung, ist nicht notwendig ein und dieselbe; der Vater kann ja auch

---

[32] G.M. Olshausen zu § 1, Frank zu § 1, Köhler, S. 19 Strafr. S. 207.

[33] R.G.E. 16 S. 92.

[34] Köhler, S. 36.

[35] Aus Köhler entnommen, S. 36. Vgl. noch das noch zitierte Beispiel: Jemand läßt seinen bösartigen Hund frei herumlaufen, obwohl er ihn einfangen könnte und obwohl Hundetollwut herrscht. Hier ist mit Recht Idealkonkurrenz zwischen § 367 Ziff. 11 und § 328 R.St.G.B. angenommen.

bloß dem einen Kinde Nahrung geben und das andere weiter hungern lassen.

Wie die unechten Unterlassungsdelikte, so können auch die echten Omissivdelikte und beide Arten wieder miteinander in Idealkonkurrenz stehen.[36] Voraussetzung ist immer, daß die Tätigkeit, die von verschiedenen Gesetzen vorgeschrieben ist, ein und dieselbe ist. Daß Tateinheit zwischen positiver Handlung und Unterlassung nicht möglich ist, ergibt sich klar aus dem Gesagten. Zwei begrifflich verschiedene Dinge, ein Handeln und ein Nichthandeln, ein positives Tun und eine Unterlassung können ebenso wenig identisch sein, als A gleich B ist; und das Grunderfordernis des Handlungsbegriffes nach § 73 R.St.G.B. ist Identität.

§ 5.
Die gleichartige Idealkonkurrenz.

Der § 73 St.G.B. spricht nur davon, daß mehrere Strafgesetze verletzt sind. Wir haben aber gesehen, daß durch eine Handlung mehrere strafrechtliche Erfolge gleichartig sind. Wenn mehrere Erfolge gleicher Art vorhanden sind, wenn also ein Strafgesetz durch eine Handlung mehrmals verletzt ist, dann spricht man von gleichartiger Idealkonkurrenz im Gegensatz zu der im Gesetz ausdrücklich berücksichtigten ungleichartigen Idealkonkurrenz.

Daß sie ebenso und nicht etwa wie die Realkonkurrenz behandelt werden will, geht schon daraus hervor, daß nur eine einzige Handlung vorliegt. Diese Handlung hat das mehrmals verletzte Strafgesetz gemeinsam. Auch bei der gleichartigen Idealkonkurrenz liegen mehrere rechtlich relevante Erfolge vor. Und ebenso ist die Willensbetätigung eine mehrfache. Der einzige Unterschied gegenüber der ungleichartigen Idealkonkurrenz liegt in der Gleichartigkeit der strafrechtlichen Erfolge.

Bereits oben wurde angeführt, daß trotz Voliegens eines einzigen physischen Erfolges eine Mehrheit von

[36] Köhler, S. 37.

strafrechtlichen Erfolgen und damit eine Mehrheit von Delikten vorliegen könne. Es gibt aber auch Fälle, in denen mehrere natürliche Erfolge vorhanden sind, die das Gesetz zu einem einzigen für das Strafrecht bedeutsamen Erfolg zusammenfaßt. Wenn aber nur ein rechtlich bedeutsamer Erfolg vorhanden ist, kann auch nur ein Strafgesetz, oder besser das Strafgesetz, nur einmal verletzt sein. § 73 St.G.B. ist dann nicht anwendbar. Es liegt hier vielmehr Gesetzeskonkurrenz vor.[37]

Wenn z. B. A den B durch eine Handlung mehrfach verletzt, dann liegen mehrere Verletzungen also mehrere physische Erfolge vor; ebenso, wenn er durch einen Griff mehrere Sachen stiehlt, unterschlägt, oder durch dieselbe Handlung mehrere Gegenstände beschädigt. Das Gesetz will hier diese Erfolge nur einmal bewerten. Man kann diese Tatsache als Erfolgseinheit bezeichnen.[38] Sie ist immer dann gegeben, wenn ersichtlich ist, daß das Strafgesetzbuch den Erfolg einer Handlung nicht scharf umgrenzt hat. So bleibt beim Verkauf unzüchtiger Schriften der Erfolg einheitlich, gleichviel, ob der Täter zehn oder hundert Exemplare der Schrift verkauft hat. Die Zahl der unzüchtigen Schriften erscheint für die Verbrechenszahl des § 184 bedeutungslos, denn der Tatbestand spricht nur von unzüchtigen Schriften.

In manchen Fällen geht aus dem gesetzlichen Tatbestand nicht unmittelbar hervor, ob jede einzelne Erfüllung desselben, welche durch eine Handlung geschieht, selbständig gewertet werden oder nur Bestandteil eines rechtlich bedeutsamen Erfolges sein soll. Hier ist entscheidend der Vorsatz des Täters. Will er trotz Vorliegens mehrerer Erfolge diese nur als Gesamtheit, dann liegt nur ein strafrechtlicher Erfolg vor. Der Gesetzgeber legt hier das Hauptgewicht nicht auf die Zahl der äußeren Erfolge, sondern auf die Willensrichtung des Täters; und diese Willensrichtung vereinigt dann die äußreren Erfolge zu einer Einheit.

---

[37] Köhler, S. 52.

[38] Köhler, S. 51.

Es ist dies allerdings nur unter den gleichen Voraussetzungen möglich, unter denen[39] eine Anzahl von natürlichen Erfolgen, verursacht durch eine ebenso große Anzahl selbständiger, von einander unabhängiger Handlungen, durch einen einheitlichen Vorsatz zu einer Einheit vereinigt werden können. Wenn z. B. beim fortgesetzten Delikt die Willensrichtung des Täters maßgebend ist, ob ein oder mehrere Delikte vorliegen, dann muß dies umsomehr gelten, wenn nur eine Handlung vorliegt, und nicht etwa, wie beim fortgesetzten Delikt, eine Anzahl von Handlungen. Bei einer ganzen Anzahl von Delikten ist somit gleichartige Idealkonkurrenz nicht möglich.

Wo dagegen der Gesetzgeber die Erfolge ganz genau umgrenzt hat, wird das Gesetz immer so oft verletzt sein, sovielmal dieser Erfolg eingetreten ist. So ist es in § 211 St.G.B. bestimmt: „Wer vorsätzlich einen Menschen tötet..." Wollte das Gesetz nur das Töten bestraft wissen, ohne daß es Wert auf die durch diese Tätigkeit verursachten Erfolge legte, dann mußte es sich ausdrücken: „Wer tötet, wird bestraft". Hier kann der mehrfache äußere Erfolg auch nicht durch einen einheitlichen Vorsatz zu einer Erfolgseinheit zusammengefaßt werden. Im Gegenteil wird aus der Tatsache, daß gleichartige Erfolge miteinander konkurrieren, die nach dem Willen des Gesetzes selbständig behandelt werden sollen, auf eine mehrfache Schuld bezüglich dieser Erfolge zu schließen sein.[40]

Gleichartige Idealkonkurrenz ist somit nur bei den Delikten möglich, bei denen die einzelnen natürlichen Erfolge nicht zu einer Einheit zusammengenommen werden dürfen. Es sind dies hauptsächlich die Gesetzesbestimmungen, die die Person des Menschen schützen. So können durch eine Handlung mehrere Menschen getötet, verletzt, genötigt, bedroht, beleidigt, entführt werden. Der verursachte Erfolg muß also immer die Person des Menschen betreffen und man

[39] z. B. beim fortgesetzten Delikt.
[40] Köhler, S. 50.

spricht daher auch von diesen Gütern als von höchstpersönlichen Gütern.

Es können nun mehrere gleichartige Erfolge durch eine Handlung verursacht sein und trotzdem ist die Idealkonkurrenz keine gleichartige. Dies ist der Fall, wenn die Schuld zwar eine mehrfache, aber eine verschieden schwere ist. Wenn z. B. durch einen Schuß mehrere Menschen getötet werden, so kann der eine Mensch mit Überlegung, der andere aus Unvorsichtigkeit, fahrlässig, getötet worden sein. Es konkurrieren hier, obwohl die Erfolge gleichartig sind, verschiedene Strafgesetze, nämlich § 211 und § 222 St.G.B.

§ 6.

Mögliche Fälle der Idealkonkurrenz.

a) Zwischen vorsätzlichen und fahrlässigen Delikten.

Die Mehrzahl aller Delikte kann nur vorsätzlich begangen werden. Der Gesetzgeber bedroht nur in wenigen Fällen auch die fahrlässige Begehung von Verbrechen, so die fahrlässige Tötung oder die fahrlässige Körperverletzung. Da nun Tateinheit nur durch Identität der Ausführungshandlung begründet werden kann, die Willensrichtung aber selbständig ist und daher nicht zur Handlung gehört, so folgt daraus, daß Delikte in Tateinheit begangen werden können, auch wenn die Schuld bloß eine fahrlässige ist, denn der Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit ist ein nur quantitativer. Wer z. B. durch Fahrlässigkeit ein Haus in Brand steckt und dadurch den Tod eines Menschen verursacht, ist schuldig eines Verbrechens nach § 309 St.G.B. in Tateinheit mit fahrlässiger Tötung, wenn hinsichtlich beider Delikte Fahrlässigkeit vorliegt. Was hier von der ungleichartigen Idealkonkurrenz gesagt ist, gilt selbstverständlich auch für die gleichartige. Wenn jemand fahrlässigerweise eine Bombe zur Explosion bringt und dadurch mehrere Menschen verletzt, dann hat er eben mehrere ideell konkurrierende Vergehen nach § 230 St.G.B. begangen.

Aus dem eben Gesagten folgt weiter, daß durch die nämliche Haltung ein Delikt vorsätzlich, ein anderes Delikt fahrlässig begangen werden kann; denn die Schuld ist immer eine mehrfache. Nur kann sie bei dem einen Delikt größer, bei dem andern Delikt kleiner sein. Wenn z. B. durch einen Schuß die Fensterscheiben des Nachbars vorsätzlich zerbrochen und durch den gleichen Schuß ein Mensch fahrlässig verletzt wird, so liegt Tateinheit zwischen fahrlässiger Tötung und Sachbeschädigung vor.

Doch ist die gleichzeitige Annahme verschiedener Schuldformen bei einer Handlung nur angängig, wenn mehrere strafrechtliche bedeutsame Erfolge vorhanden sind. Denn zu einem strafrechtlichen Erfolg kann immer nur eine Willensrichtung in einer gewissen Beziehung stehen. Man definiert ja auch Vorsatz oder Fahrlässigkeit mit den Worten: „Er wußte oder mußte wissen, daß seine Handlung den oder den Erfolg habe." Daher kann man nicht annehmen, daß ein und dieselbe Erfüllung eines gesetzlichen Tatbestandes durch eine Handlung zum Teil oder zugleich eine vorsätzliche und eine fahrlässige sein könne.[41]

Die Schuld ist, wie gezeigt, etwas von der Handlung nach § 73 St.G.B. ganz Verschiedenes. Es kann daher der Fall eintreten, daß durch eine Handlung nach außen zwar mehrere selbständige Erfolge verursacht, z. B. zwei Menschen getötet werden, und daß dennoch keine Idealkonkurrenz vorliegt. Dies ist dann möglich, wenn nur zu einem Erfolg eine schuldhafte Beziehung des Willens vorhanden ist, während der Tod des anderen Menschen rein zufällig verursacht worden ist. Wenn aber ein rechtswidriger Erfolg zufällig eingetreten ist, dann ist kein Delikt vorhanden, da der subjektive Tatbestand fehlt.

b] Zwischen versuchten und vollendeten Delikten.

Da ein strafbarer Tatbestand auch erfüllt ist, wenn das Delikt, zu dem an sich ein rechtswidriger Erfolg

---

[41] So auch das Reichsgericht, Bd. 16, S. 129.

gehört, nicht zur Vollendung gekommen ist, entsteht die Frage, ob auch ein solcher vom Gesetzt unter Strafe gestellter Tatbestand mit einem anderen Delikt in Idealkonkurrenz treten kann. Dies ist zu bejahen.

§ 43 St.G.B. beginnt: „Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, betätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuchs zu bestrafen." Das Gesetz spricht von Handlungen, welche einen Teil der Ausführung enthalten, erklärt es also für genügend, wenn die Ausführungshandlung nur zum Teil erfolgt ist. Wir haben aber in § 2 gesehen, daß schon ein einziger bei den Delikten identischer Tätigkeitsakt hinreicht, um ganze Handlungseinheiten zu ein und derselben Handlung im Sinne des § 73 St.G.B. zu machen. Wenn daher die Ausführungshandlung des versuchten Delikts sich mit der Handlung eines anderen, sei es vollendeten oder auch nur versuchten Delikts, nur in einem Punkte deckt, dann ist Tateinheit vorhanden. Z. B.: A zielt durch ein geschlossenes Fenster auf den dahinterstehenden B, um ihn zu töten. Er zertrümmert durch den Schuß zwar die Fensterscheibe, trifft aber den B nicht. Es liegt vor: versuchter Mord in Tateinheit mit Sachbeschädigung.[42] Die Idealkonkurrenz kann auch eine gleichartige sein, so, wenn A auf B und C zielt und nur den B trifft.

Nun ist allerdings nur vorsätzlicher Versuch zu vorsätzlichen Verbrechen oder Vergehen strafbar. Das rührt aber nicht davon her, weil etwa der Handlungsbegriff des § 43 St.G.B. ein anderer ist als der des § 73 St.G.B. Auch er ist nur gewollte Tätigkeit. Der Grund ist vielmehr der, daß der Gesetzgeber von besonderen Erscheinungsform des Versuchs alle diejenigen Delikte ausgenommen hat, die fahrlässig begangen werden können.[43] Aus dem gleichen Gedan-

---

[42] So d. R.G.E. 12 S. 64.

[43] Vgl. Wachenfeld, S. 40.

ken heraus ist auch der Versuch einer Übertretung überhaupt nicht und der Versuch eines Vergehens in vielen Fällen nicht strafbar.

Dagegen wird es nicht angängig sein, Tateinheit anzunehmen, wenn ein Delikt erst mehrere Male erfolglos versucht worden ist, bis es zur Vollendung kommt.[44] Z. B.: Jemand sucht einen Schrank zuerst vergeblich mit einem falschen Schlüssel zu öffnen, findet dann den richtigen Schlüssel und stieht damit aus dem damit eröffneten Schrank. Es liegen hier verschiedene Handlungen vor. Diese Handlungen müssen, soll Idealkonkurrenz vorliegen, in einem Punkte identisch sein. Nun ist aber die Handlung des strafbaren Versuch jedenfalls schon abgeschlossen, wenn die Handlung des vollendeten Delikts beginnt. Die beiden Handlungen folgen nur unmittelbar aufeinander, ohne aber, sei es auch nur für einen Zeitbruchteil, identisch zu sein. Der Konstruktion einer rechtlichen Handlungseinheit steht aber die Einheit der Willensrichtung entgegen, die durch bloße Teilvorsätze, welche sich ändern können, nicht aufgehoben werden.[45]

c] Zwischen Teilnahmehandlungen.

Es ist auch der Fall denkbar, daß jemand durch die nämliche Tätigkeit zu mehreren selbständigen Haupttaten Teilnahme leistet. Z. B.: in einer Winkelkneipe[46] gibt jemand mehreren anwesenden Bekannten den gemeinsamen Rat, wie sie es am geschicktesten anfangen sollten, um zu stehlen. Kommen deshalb die Diebstähle rascher zur Ausführung, so hat er zweifellos zu sämtlichen Delikten Beihilfe geleistet. Oder jemand stiftet seine drei Freunde durch eine Handlung zu einem Delikt an und jeder begeht das Delikt für sich selbständig. Das Reichsgericht nimmt hier Realkonkurrenz an wegen des Grundsatzes

---

[44] So auch Frank § 243,III 2, Köhler, Strafr. S. 554 R.G.E. Bd. 58, S. 214; darnach ist versuchte schwere Urkundenfälschung und vollendete einfache Urkundenfälschung ein Delikt.

[45] Köhler, Strafr. S. 554.

[46] Köhler, Strafr. S. 498.

der Akzessorität der Teilnahme.[47] Es übersieht dabei aber, daß nur eine Handlung vorliegt. Man wird vielmehr eine Mehrheit ideell konkurrierender Teilnahmedelikte annehmen müssen. Der Gehilfe oder Anstifter wird nicht deshalb bestraft, weil seine Freunde oder Bekannten verschiedene Delikte begangen haben, sondern weil er durch ein und dieselbe Handlung einen Deliktstatbestand, den der Beihilfe oder Austiftung verwirklicht, und zwar mehrmals verwirklicht hat. Es ist daher nicht angängig, aus einer Handlung mehrere Handlungen konstruieren zu wollen, nur um den Grundsatz der Akzessorität der Teilnahme nicht durchbrechen zu müssen. Und schließlich besagt dieser Grundsatz doch nur, daß die Teilnahmebehandlung deshalb bestraft wird, weil die Haupttat begangen wird, und daß sie nicht bestraft werden darf, wenn das Hauptdelikt weder zur Vollendung noch zum Versuch gediehen ist.

d) Zwischen Dauer-Kollektiv- und fortgesetzten Delikten.

Das Strafgesetzbuch kennt außer den Delikten, die durch eine einmalige Handlung begangen werden, noch andere Arten von Delikten. So spricht es von Dauerdelikten. Es versteht darunter Verbrechen, bei denen der Verbrechenstatbestand durch eine während eines gewissen Zeitraumes ununterbrochen fortdauernde Willensbetätigung verwirklicht wird.[48] Das Delikt ist begangen, sobald der gesetzliche Tatbestand erfüllt ist, vollendet erst, nachdem der verbrecherische Zustand aufgehört hat. Ein solches Delikt z. B. Freiheitsberaubung, § 239 St.G.B.[49]

Manchmal verlangt das Gesetz Gewohnheitsmäßigkeit, Gewerbsmäßigkeit oder Geschäftsmäßigkeit, um einen verbrecherischen Tatbestand für vorhanden zu erklären. Hier werden die einzelnen Akte nur in

---

[47] R.G.E. Bd. 11 S. 37; 5, S. 227, A.M. Frank § 73 Olshausen § 73, Köhler, Beling, Wachenfeld.

[48] Olshausen § 73 No. 21 c u. d.; Köhler Strafr. S. 537 ff.

[49] Vgl. Köhler Str. S. 537.

ihrer Gesamtheit als Delikt gewürdigt. Man bezeichnet solche Delikte daher auch als Kollektivdelikte.

Im Strafgesetzbuch zwar nicht ausdrücklich anerkannt, aber von der herrschenden eLhre angenommen ist der Begriff der fortgesetzten Handlung oder, des fortgesetzten Delikts. Olshausen[50] spricht hier von tatsächlicher Einheit im Gegensatz zur gesetzlichen Einheit bei Dauer- und Kollektivdelikten.[50]

In allen den genannten Fällen sind die einzelnen Tätigkeitsakte Ausführungshandlungen. Wenn daher ein solcher Akt sich mit der Ausführungshandlung eines anderen Gesetzes deckt, dann überträgt dieser Akt diese Identität auf sämtliche Ausführungsakte. Im wesentlichen gilt hier das unter § 2 Gesagte. Konkurriert also eine von den mehreren Handlungen, aus denen das fortgesetzte Delikt besteht, mit einem dritten Delikt ideell, so stehen beide Delikte in Tateinheit.[51] Dies gilt auch, wenn das dritte Delikt aus mehreren Akten zusammengesetzt ist. Idealkonkurrenz ist selbst dann noch anzunehmen, wenn z. B. das Dauerdelikt seine juristische Vollendung früher erlangt hat, als das konkurrierende Delikt.[52]

Es kann nun vorkommen, daß ein fortgesetztes oder ein Kollektivdelikt aus einer größeren Zahl von Einzeldelikten besteht und daß eine Handlung z. B. gleichzeitig eine Beleidigung des Beamten A ist, eine später vorgenommene Handlung gleichzeitig den Beamten B verletzt. Alle diese Handlungen sind aber Bestandteile eines Widerstandes nach § 113 St.G.B. Es konkurriert hier der gesamte Widerstand mit Beleidigung einerseits und mit Körperverletzung andererseits. Beleidigung und Körperverletzung haben dagegen überhaupt kein gemeinsames Merkmal. In welchem Verhältnis stehen nun diese Delikte zu einander? Frank[53] nimmt Idealkonkurrenz an, indem er von dem Satz ausgeht, daß mehrere zu einer Einheit zusammengefaßte Handlungen für das Gebiet der Konkurrenzlehre

---

[50] Olshausen § 73 No. 5 und R.G.E. 58 S. 14.
[51] R.G.E. Bd. 57 S. 189.
[52] R.G.E. Bd. 25 S. 147.
[53] Frank, § 74, V 3 c.

auch als Einheiten zu gelten haben. Das Reichsgericht nimmt keinen einheitlichen Standpunkt ein. Einmal[54] hält es Idealkonkurrenz, ein andermal[55] Realkonkurrenz für gegeben. Es ist jedenfalls bedenklich, aus dem Satz der Handlungseinheit auf Identität der Handlungen: Beleidigung und Körperverletzung zu schließen; denn die beiden Handlungen sind nicht nur nicht identisch, sie liegen auch zeitlich weit auseinander. Gegen die allzuweite Ausdehnung dieses Prinzips spricht auch die Erwägung, daß, in unserem konkreten Fall, der Richter eine schwerere Strafe verhängen könnte, wenn nur Beleidigung und Körperverletzung vorliegt, als wenn noch ein drittes Delikt hinzutritt und die Idealkonkurrenz auf die beiden anderen überträgt. Denn in einem Fall könnte der Richter[56] über die Grenze von fünf Jahren Gefängnis hinausgehen, während er das nicht kann, wenn der Widerstand hinzukommt. Die Konkurrenz würde hier also strafmildernd wirken.

e) Zwischen landesrechtlichen und reichsrechtlichen Vorschriften.[57]

Da nach § 2 Abs. 2 E. G. z. St.G.B. zu Gunsten gewisser landesrechtlich geregelter Materien Vorbehalte gemacht sind, kann die Frage auftreten, ob Idealkonkurrenz zwischen einem Reichs- und einem Landesgesetz möglich ist. Die Frage ist unzweifelhaft zu bejahen. Nur ist das verschiedene Verhältnis von Reichsrecht zu Landesrecht zu beachten.

Geht das Reichsgesetz dem Landesgesetz vor, gilt also kein Vorbehalt zu Gunsten des Landesgesetzes, so ist die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz zu verneinen. Es kann dann eine nach dem Reichsrechte strafbare

---

[54] R.G.E. Bd. 31 S. 114.

[55] R.G.E. Bd. 42 S. 203.

[56] Wenn § 113, § 185 und § 223 St.G.B. verletzt ist, dann wäre der Strafrahmen, wenn alle Delikte ideell konkurrieren, bis zu 3 Jahren, wenn aber § 185 und 237 nur allein vorhanden sind, über 3 Jahre. § 74 St.G.B.

[57] Vgl. hierzu besonders Olshausen § 2 E.G. z. St. G.B. Nr. 3, 10.

Handlung auch nicht aus dem Gesichtspunkte der Idealkonkurrenz zugleich aus einem Landesgesetz bestraft werden. Eine Ausnahme tritt nur ein, wenn ein aufrechterhaltenes Landessondergesetz einen Vorbehalt zu Gunsten der Möglichkeit der Idealkonkurrenz mit einem allgemeinen Reichsgesetz macht.

Ist dagegen zu Gunsten eines Landesgesetzes ein Vorbehalt gemacht, soll also das Reichstrafrecht ausgeschlossen sein, dann ist wieder zu unterscheiden:

Gibt das Landesgesetz eine erschöpfende Regelung auf dem ihm überlassenen Gebiete, dann kann mit dem verletzten Landesgesetz kein Reichsgesetz ideell konkurrieren.

Liegt dagegen eine solche erschöpfende Regelung nicht vor, dann müssen die Vorschriften des Strafgesetzbuches ergänzend herangezogen werden. Eine solche Ergänzung kann entweder in einer ausdrücklichen Vorschrift angeordnet sein, — wenn diese Vorschrift eben einen Vorbehalt zu Gunsten des Strafgesetzbuches macht. Oder aus dem Inhalt der landesrechtlichen Vorschrift geht hervor, daß eine Ergänzung im Willen des Gesetzgebers liegt, wenn ein ausdrücklicher Vorbehalt fehlt.

In diesen Fällen kann dann ein Reichsgesetz mit dem Sondergesetz in Tateinheit stehen.

II. Teil.

Die Bedeutung der Idealkonkurrenz.

§ 7.

Die Bestrafung bei der Idealkonkurrenz.

Idealkonkurrenz ist echte Verbrechenskonkurrenz. Es liegen soviele Verbrechen vor, als Strafgesetze verletzt sind. Man sollte deshalb meinen, der Täter müßte auch alle Strafen erleiden, die auf die verschiedenen Delikte angedroht sind, nach dem Grundsatz: „Quot delicta — tot poenae". Dieses Prinzip findet sich aber in keinem modernen Strafgesetzbuch mehr. Es kommt daher auch für die Idealkonkurrenz nicht in Betracht, zumal es schon für die schärfer zu ahndende Realkonkurrenz nicht in dieser strengen Form gilt. Denn während hier doch für die sämtlichen Delikte die Tatbestandsmerkmale alle selbständig vorhanden sind, haben wir es bei der Idealkonkurrenz zwar auch mit selbständigen Dilikten zu tun, aber doch mit solchen, die das Tatbestandsmerkmal der Handlung gemeinsam haben. Und es macht schließlich einen Unterschied, ob ein Täter sein Vorhaben durch mehrere selbständige Handlungen oder durch bloß eine Handlung verwirklicht. Das Reichsstrafgesetzbuch hat denn diesem Gedanken auch Rechnung getragen und bestimmt, daß bei Idealkonkurrenz dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung zu bringen sei. Das Gesetz hat sich damit für das Absorptionsprinzip entschieden.[58]

---

[58] Olshausen, Frank zu § 73, Köhler S. 146.

Die hauptsächlichste Bedeutung der Idealkonkurrenz liegt also darin, daß nur aus dem strengsten Gesetz bestraft werden darf, und daß die konkurrierenden minder schweren Delikte daneben nicht mehr angewendet werden dürfen. Die leichteren Strafdrohungen werden von der strengeren absorbiert. Damit ist aber nichts esagt, daß nur wegen des strengsten Gesetzes bestraft wird. Die Strafe tritt ein wegen aller begangenen Delikte. Nur die Art der Strafe erhält hier eine besondere Modifizierung insoferne, als nur aus dem schwereren Gesetz gestraft wird. Die minder schweren Delikte scheiden bei der Aburteilung nicht aus.[59] Trotzdem wird es also bei der Idealkonkurrenz mit echter Verbrechenskonkurrenz zu tun haben, tritt keine Gesamtstrafe ein. Als äußerer Grund dafür erscheint zunächst die Einheitlichkeit der Handlung. Aber da die Grenzen zwischen Handlungseinheit und mehrfacher Handlung sehr flüssig sind.[60] und aus diesem Grunde manchmal zweifelhaft sein kann, ob Idealkonkurrenz oder Realkonkurrenz vorliegt, so muß diese Regelung der Bestrafung einen anderen Grund haben. Zu einem befriedigenden Ergebnis gelangt man wohl, wenn man vom Schuldmoment des Täters ausgeht. Wir haben oben[61] gesehen, daß sich der rechtsverletzende Wille des Täters bei der Idealkonkurrenz ganz so wie bei der Realkonkurrenz nach verschiedenen Richtungen hin bestätigt. Aber darin liegt ein Unterschied, daß bei der Idealkonkurrenz nur ein Entschluß zr Betätiguung des rechtswidrigen Willens vorhanden ist, während bei der Realkonkurrenz meist soviele Entschlüse vorsliegen, als Gesetze verletzt sind. Derjenige ist aber strafwürdiger, welcher sich wiederholt enschließt, ein Gesetz zu verletzen, als derjenige, der den Entschluß zur Begehung mehrerer Delikte nur einmal faßt.[62] Auch edr Einwand, bei der Idealkonkurrenz liege ein Generalentschluß zur Betätigung der verschiedenen Willensrichtungen vor und dieser

[59] Olshausen § 73 No. 23, R.G.E. Bd. 49 S. 402.
[60] Vgl. § 2 der Ausführung, Frank § 74,I.
[61] Vgl. § 2 der Ausführung.
[62] Thomas, S. 15.

Generalentschluß wiege die mehreren Einzelentschlüsse der Realkonkurrenz auf, ist nicht zutreffend. Denn die größere moralische Schwäche, rechtswidrigen und unsittlichen Beweggründen nachzugeben, zeigt sich nicht in dem Maße in einem solchen Generalentschluß, wie bei mehreren selbständig gefaßten Entschlüssen.[63] Der Ausfluß dieser Seelenvorgänge ist dann die Einheit oder Mehrheit der Handlung.

Das Gesetz macht bei Anwendung des § 73 St.G.B. einen Unterschied, indem es bestimmt, daß bei gleichen Strafarten die schwerste Strafe, bei ungleichen Strafarten die schwerste Strafart angewendet werden solle. Es will also für jeden Fall die strengste Strafbestimmung zur Anwendung bringen.

Entscheidend für die Bestimmung des strengsten Gesetzes ist die in abstracto verwirkte Strafe.[64] Welches das schwerste Gesetz ist, bestimmt sich zunächst nach der Strafart. Denn bei ungleichen Strafarten kommt das die schwerste Strafart androhende Gesetz zur Anwendung. Maßgebend ist zunächst immer die Hauptstrafe.[65] Etwa angedrohte Nebenstrafen sind erst zu berücksichtigen, wenn die ausschließliche Vergleichung der Hauptstrafen zu keinem Ergebnis führt. Die in Betracht kommenden Strafarten stufen sich ein in Todesstrafe, Zuchthaus, Gefängnis, Festungshaft, Haft und Geldstrafe. Geldstrafe, auch wenn noch so hoch, ist stets milder als eine Freiheitsstrafe. Und ebenso ist eine auch nur kurze Gefängnisstrafe immer schwerer wie Festungshaft. Ein Tag Gefängnis kann also unter Umständen schwerer sein als lebenslängliche Festungshaft.[66] Sind ungleiche Hauptstrafen wahlweise angedroht, dann entscheidet die schwerere Strafart. Denn nach der Androhung dieser bestimmt sich das schwerere Strafgesetz. Bei der Untersuchung, welches Gesetz die schwerste Strafart zuläßt, scheidet also eine Nebenstrafe vollständig aus. Eine Nebenstrafe, z. B. Verlust der bürgerlichen Ehren-

---

[63] v. Buri, S. 2.
[64] v. Frank § 73,IV, Olshausen, § 73 No. 25.
[65] Olshausen § 73 No. 26.
[66] Olshausen, § 73 No. 27.

rechte, vermag daher zwei gleichartige Hauptstrafen nicht zu ungleichen Strafarten im Sinne des § 73 St. G.B. zu machen.

Drohen dagegen die verschiedenen Strafgesetze gleiche Strafarten an, dann kommt das Gesetz zur Anwendung, welches die schwerste Strafe androht. Welches ist nun die schwerste Strafe? Man muß hier unterscheiden, ob ein jedes der verletzten Gesetze überhaupt nur eine Strafe androht oder ob in den mehreren verletzten Gesetzen beziehungsweise in einem von ihnen verschiedene Arten von Hauptstrafen angedroht sind,, sei es alternativ, sei es kumulativ.[67]

Wenn in jedem der verschiedenen verletzten Gesetze nur eine Hauptstrafe angedroht ist und wenn die Strafen verschieden hoch sind, dann ist unbedingt das die schwerste Strafe androhende Gesetz anzuwenden. Bei Freiheitsstrafen entscheidet die Zeitdauer, bei Geldstrafen die Höhe des Betrages. Denn die Androhung einer höheren Strafe ermöglicht eine in concreto härtere Bestrafung, ist also das schwerere Strafgesetz. Das gilt insbesondere auch dann, wenn das Gesetz mit dem höheren Höchstbetrage einen niedrigeren Mindestbetrag zuläßt als das Gesetz mit dem niedrigeren Höchstbetrage.[68] Auch hier spielt die Zulassung von Nebenstrafen, sei es obligatorischer, sei es fakultativer, keine Rolle. Es ist daher gleichgültig, wenn das Gesetz mit dem niedrigeren Höchstbetrage eine Nebenstrafe kennt und das Gesetz mit dem höheren Höchstbetrage keine.

Droht nun jedes der verletzten Strafgesetze nur eine Hauptstrafe an, sind aber diese Strafen gleich hoch, so müssen folgende Gesichtspunkte beachtet werden:

In erster Linie entscheidet die Zulässigkeit der Nebenstrafen; denn das diese zulassende Gesetz ist schwerer als das, welches die Nebenstrafen nicht kennt. Und ebenso ist das Gesetz, welches mehrere Nebenstrafen zuläßt, schwerer als das Gesetz, welches nur

---

[67] Olshausen, § 73 No. 29,I, II.
[68] Olshausen, § 73 No. 29,I a.

eine von diesen Nebenstrafen zuläßt[69] Es kann nun sein, daß in den verschiedenen Gesetzen verschiedene dieser Nebenstrafen neben der gleich hohen Hauptstrafe angedroht sind. Hier entscheidet dann das Schwerverhältnis der Nebenstrafen untereinander.[70] Gemessen an ihren Strafarten lassen sich auch die Nebenstrafen in eine bestimmte Reihenfolge gruppieren. Als schwerste wird man wohl den „Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte" betrachten dürfen. Es folgt dann Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter, Einziehung und Verfallerklärung. Es macht dabei keinen Unterschied, ob eine der Nebenstrafen zwingend oder wahlweise angedroht ist. Diese Tatsache entscheidet erst in allerletzter Linie.[71] Denn immer ist die „in abstracto" schwerste Strafdrohung maßgebend.

Sind nun die angedrohten Hauptstrafen gleichartig, gleich hoch, und in keinem der verletzten Gesetze eine Nebenstrafe vorgesehen, oder führt die Vergleichung der etwa angedrohten Nebenstrafen zu keinem Ergebnis,[72] dann entscheidet der zulässige Strafmindestbetrag. Doch ist das den Strafmindestbetrag nur im Falle mildernder Umstände zulassende Gesetz immer schwerer als das Gesetz, das denselben Strafmindestbetrag auch ohne solche Milderungsgründe erlaubt.[73]

Es können nun als Hauptstrafen nur Geldstrafen angedroht und diese gleich hoch sein, und Nebenstrafen nicht vorgesehen sein. In diesem Falle entscheidet dann, ob die nicht beizutreibende Geldstrafe in Gefängnis- oder Haftstrafe umgewandelt werden muß, in zweiter Linie, ob diese Umwandlung in Gefängnis- oder Haftstrafe fakultiv ist.[74]

Nicht mehr so einfach gestaltet sich die Bestimmung der schwersten Strafe, wenn in den mehreren in Betracht kommenden Gesetzen beispielsweise in

---

[69] Olshausen, § 73, No. 29, v. Frank, § 73,IV.

[70] Olshausen, § 73, No. 29,I 1.

[71] Olshausen, § 73, No. 29.

[72] Weil die Nebenstrafen gleichartig und gleich hoch sind.

[73] Denn maßgebend ist immer das in abstracto schwerste Gesetz.

[74] Höpfner.

einem von ihnen verschiedene Arten von Hauptstrafen angedroht sind, sei es alternativ, sei es kumulativ. Hier kommt zunächst die schwerste Strafdrouung in Betracht,[75] da diese den Charakter des schwersten Gesetzes bestimmt. Eine Nebenstrafe fällt gegenüber er im Höchstbetrage höheren schwersten Hauptstrafen nicht ins Gewicht. Ebenso kommt es auf die neben der schwersten Strafandrohung alternativ zugelassene mildere Strafe nicht an. Voraussetzung ist natürlich auch hier, daß die Vergleichung der schwersten Strafdrohungen nach den oben ausgeführten Gesichtspunkten zu einem Ergebnis führt. Sind die angedrohten schwersten Strafen gleich, so entscheidet zudroht ist. Sind in beiden Gesetzen zweite Hauptstrafen kumulativ angedroht, dann entscheidet deren Höhe.[76]

Praktisch bedeutsam ist das Ausgeführte nur für die ungleichartige Idealkonkurrenz. Denn bei der gleichartigen Idealkonkurrenz kann nur immer das eine Strafgesetz angewendet werden, das, wenn auch mehrmals, verletzt ist.[77]

Ein interessantes Beispiel, in dem die Bedeutung der gleichartigen Idealkonkurrenz zu Tage tritt, bringt Köhler in St. R. S. 567: Wenn eine Schrift, die für jeden Empfänger beleidigend ist, in 100 Exemplaren gleichzeitig versandt wird, so hat jeder Empfänger je damit über die Person des einzelnen Empfängers hinaus mitgeteilt worden. § 200 St. G. B. ist also nicht gegeben. Hätte der Täter durch seine Handlung nur einmal eine Beleidigung begangen, dann läge in der Versendung desselben an 100 Adressaten regelmäßig eine Verbreitung vor und § 200, I, wäre dann anwendbar.

§ 8.

Fortsetzung: Einzelfälle.

Die Bestimmung des die schwerste Strafe androhenden Gesetzes kann manchmal Schwierigkeiten bereiten. So ist der Fall denkbar, daß ideell konkurrierende

[75] Olshausen, § 73, No. 29,II.
[76] Olshausen, § 73 No. 29.
[77] Olshausen, § 2 No. 17, Frank, § 2,IV ,1, § 73,IV.

Delikte zur Aburteilung stehen, daß aber die anzuwendenden Strafgesetze von der Zeit der Begehung der Tat bis zu deren Aburteilung geändert wurden. § 2, Abs. II des StG.B. schreibt hier vor, daß bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung das mildeste Gesetz anzuwenden sei. Das mildere oder strengere Gesetz nach § 2, II St.G.B. ist nicht immer das mildere oder strengere Gesetz nach § 73 St.G.B. Wechselt das anzuwendende Strafgesetz von der Zeit der Begehung der Tat bis zur Aburteilung, dann muß zunächst geprüft werden, nach welchem Gesetz „der Sachverhalt im Hinblick auf den Wechsel der Gesetzgebung zu beurteilen ist.[78] Ist das mildere Gesetz gefunden, dann ist dieses anzuwenden und zur Findung des schweren Strafrahmens nach § 73 St.G.B. vergleichsweise heranzuziehen. Hat es einen höheren Strafrahmen als das konkurrierende Delikt, dann ist es als das schwerste Strafgesetz nach § 73 anzuwenden, wenngleich es das mildere nach § 2 II St.G.B. ist.[79]

In ähnlicher Weise ist zu verfahren, wenn Versuchsdelikte oder Beihilfsdelikte mit einander oder mit vollendeten Delikten ideell konkurrieren. Nach § 44 und § 49 Abs. II St.G.B. sind diese Delikte milder zu bestrafen als das vollendete oder das Delikt, zu dem Beihilfe geleistet wurde. Es muß also zunächst der Strafrahmen für diese Delikte festgesetzt werden.[80] Dieser herabgesetzte Strafrahmen ist dann maßgebend und mit der Strafdrohung für die in Tateinheit stehenden Delikte zu vergleichen. Das Reichsgericht[81] hat in diesem Sinne auch entschieden, daß als verletztes, die Strafbarkeit begründendes Strafgesetz nicht die den betreffenden Tatbestand unter Strafe stellende Vorschrift des besonderen Teiles für sich allein, sondern zugleich mit den die Versuchs- oder Beihilfestrafe regelnden Bestimmungen des § 43, 44 und 49 St.G.B. zu gelten habe. Sinngemäß gelten die Ausführungen na-

[78] Olshausen, § 73, No. 23,II.
[79] R.G.E. 53, S. 246; 54, S. 171.
[80] Olshausen, § 43, No. 25.
[81] R.G.E. 53 S. 48.

türlich auch, wenn ein Jugendlicher vor dem Richter steht. Hier ist der nach § 9 Jug. G. Ges. herabzusetzende Strafrahmen zur Vergleichung mit ideell konkurrierenden Delikten heranzuziehen und der Bestrafung eventl. zu Grunde zu legen.[82] Und wenn nach § 157 R.St.G.B. die Strafe zu ermäßigen ist, falls die Voraussetzungen dafür gegeben sind, so ist diese Vorschrift auch dahin zu verstehen, daß auch bei Tateinheit mit anderen Delikten die Entscheidung der Frage, welches Gesetz die schwerste Strafe androht, von der Vergleichung mit dem nach § 157 St.G.B. herabgesetzten Strafrahmen auszugehen habe.[83]

Der Grundsatz der ausschließlichen Anwendung des die schwerste Strafdrohung enthaltenden Gesetzes erstreckt sich auch auf die Nebenstrafen. Es dürfen also, wenn die Strafe auf Grund eines Gesetzes festgesetzt ist, nicht auf Grund der konkurrierenden milderen Gesetze etwa dort vorgesehene Nebenstrafen ausgesprochen werden.[84] Insoweit gilt das strengere Gesetz mit absoluter Exklusivität. Es wäre aber eine

---

[82] Nach Olshausen, Jug. Ger. Ges. § 9 No. 4 und R.G.E. 56, S. 74 findet eine Herabsetzung des Strafrahmens nicht statt, wenn eine fortgesetzte strafbare Handlung des Jugendlichen teils vor, teils nach Vollendung des 18. Lebensjahres fällt. Dies entspricht dem Sinn der fortgesetzten Handlung, die auch eine Aburteilung von Teilabschnitten zuläßt. Daß der Jugendliche den Vorsatz zur Begehung aller Delikte schon von Anfang an gefaßt hat, gibt ihm nicht das Privileg, daß die von diesem Vorsatz umfaßten, nach Vollendung des 18. Lebensjahres ausgeführten Handlungen so gewertet würden, als ob sie auch vor Vollendung des 18. Lebensjahres begangen worden wären. Denn das Schuldmoment muß auch bei Ausführung der Handlung selbst vorhanden sein. Wenn jemand nach Vollendung des 18. Lebensjahres eine strafbare Handlung begeht, dann wird vermutet, daß er eben voll schuldhaft gehandelt hat.

[83] Für den Fall, daß die ganze Aussage wahrheitswidrig ist, daß aber ein Teil derselben unter die Voraussetzungen für die Strafermässigung fällt, ist infolge der Einheitlichkeit der Aussage § 157 anwendbar. So das R.G.E. 59 S. 61, Olshausen § 157 No. 10, vgl. auch R.GE. 43 S. 219, wo dieser Grundsatz nicht Anwendung findet.

[84] Olshausen, § 73 No. 31, Frank, § 73,IV, Heinemann S. 97.

zu große Härte des Gesetzes, wollte man dieses Prinzip für alle Fälle angewendet wissen. Denn dann müßten nicht nur Strafen und Nebenstrafen des milderen Gesetzes, sondern auch polizeiliche Maßregeln und Bußen ausfallen. Die Vorschrift des § 73 St.G.B. bezieht sich jedoch nur auf die Verhängung der Strafe. Wo nicht diese in Frage steht, sondern eine anderweitige Maßregel, greift der Grundsatz des § 73 nicht Platz.[85] Dazu kommt, daß alle Gründe der Logik dagegen sprechen, von der Verhängung derartiger Maßnahmen abzusehen, denn die Handlung erscheint nicht bloß nach der einen Richtung hin, welche die betreffende Gesetzesbestimmung im Auge hat, sondern auch noch nach anderen Richtungen hin strafbar.[86] Es ist demnach bei Idealkonkurrenz von Meineid mit einer schwerer strafbaren Handlung auf Unfähigkeit des Verurteilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu erkennen. Bei Tateinheit von Beleidigung mit einem schwerer zu bestrafenden Delikt muß nach den oben dargelegten Gesichtspunkten die Frage entschieden werden, ob aus dem leichteren Gesetz auf Buße oder Bekanntmachungsbefugnis, und bei Idealkonkurrenz von Jagdvergehen mit einem schwerer zu ahndenden Delikt auf Einziehung erkannt werden darf.[87] Daß § 73 R.St.G.B. die absolute Exclusivität des schwersten Gesetzes keineswegs verlangt, geht letzten Endes auch daraus hervor, daß der § 73 zu den Strafausschließungsgründen hätte gestellt werden müssen, wenn er den Sinn hätte, daß die leichteren Delikte völlig unbeachtet zu bleiben hätten.[88] Die Bestimmung des § 73: Es kommt nur das schwerste Gesetz zur Anwendung, gibt einen brauchbaren Sinn, wenn sie folgendermaßen ausgelegt wird: Es darf nur auf Grund des schwereren Gesetzes bestraft werden. Das leichtere Strafgesetz darf nicht angewendet werden, denn die in dem milderen Gesetze an-

---

[85] Frank, § 73 VII.

[86] Olshausen, § 73, No. 32.

[87] Olshausen, § 73 No. 32, Frank, § 73,IV, R.G.E. 60 S. 285, Köhler S. 169.

[88] R.G.E. 18 S. 193.

gedrohte Strafe genügt nicht.[89] Nicht meint aber der § 73, daß die leichteren konkurrierenden Straftaten überhaupt nicht berücksichtigt werden dürften[90] So ist es möglich gemacht, die Unangemessenheiten des § 3 St.G.B., die bei Annahme der absoluten Exclusivität des schwersten Gesetzes sonst die Folge wären, zu vermeiden.

Gelegentlich finden sich auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschriften Ausnahmen vom Grundsatz des § 73 St.G.B. Als solche kommen in Betracht § 158 Vereins-Zollgesetz und § 383 Reichsabgabeordnung.[91]

Wenn § 73 St.G.B. sagt, daß nach dem schwersten Gesetz zu bestrafen sei, so gilt das nur für denjenigen, der mehrere Delikte in eigener Person verübt hat. Haben dagegen zu einer Tat mehrere mitgewirkt, sei es, daß sie Beihilfe geleistet oder daß sie angestiftet haben, so wird jeder Teilnehmer nach den Delikten bestraft, zu deren Verwirklichung er mitgeholfen oder angestiftet hat. Wenn z. B. der Anstifter nur zu einem bestimmten Delikt angestiftet hat, und der Täter bei Begehung dieses Deliktes noch ein anderes, schwerer zu bestrafendes Verbrechen mitbegangen hat, so ist der Haupttäter aus dem schwereren Delikt zu bestrafen. Der Anstifter kann nur wegen des leichteren Deliktes bestraft werden. Die Strafe kann für ihn also nicht aus dem für die Bestrafung des Haupttäters maßgebenden schwereren Gesetz genommen werden. Es liegt hier scheinbar eine Ausnahme vom Grundsatz des § 73 St.G.B. vor, wonach nur aus dem schwersten Gesetz bestraft werden darf. In Wirklichkeit ist aber diese Ausnahme die logische Folgerung, die sich aus dem Wesen der Idealkonkurrenz als Verbrechenskonkur-

---

[89] Thomas S. 60.

[90] Olshausen, § 73 No. 34, 35, Frank, § 73,IV, 1.

[91] Weitere Ausnahmen finden sich in § 31 Weingesetz; vgl. auch Olshausen, § 276, § 327 No. 10 b, R.G.E. Bd. 52 S. 252, 274, Band 49 S. 402. Ebenso Köhler Str.R.S. 566, der aus der Bedeutung der Idealkonkurrenz als Verbrechensmehrheit dem Landesrecht die Befugnis zuspricht, für seinen Materienkreis die zusammenhängenden Handlungen als selbständige Handlungen zu werten, also den Grundsätzen der Realkonkurrenz zu unterwerfen.

renz ergibt. Wenn der Haupttäter mehrere Gesetze verletzt hat, dann sind ebensoviele strafbare Handlungen anzunehmen. Und jede Teilnahme an einem Delikt stellt für sich einen strafbaren Tatbestand dar.[92]

§ 9.

Die Strafzumessung

Der § 73 St.G.B. bestimmt eindeutig, daß bei Idealkonkurrenz nur das schwerste Gesetz zur Anwendung gelangt. Wie diese Vorschrift zu verstehen ist, ist oben dargelegt. Im engsten Zusammenhang mit dieser Bestimmung steht nun die Frage der Strafzumessung bei der Idealkonkurrenz. Welche Rolle spielen die ideell konkurrierenden leichteren Delikte? Dürfen oder müssen sie bei der Strafzumessung berücksichtigt werden ?

Bei der Beantwortung muß wieder davon ausgegangen werden, daß wir es bei der Idealkonkurrenz mit echter Verbrechenskonkurrenz zu tun haben. Die konkrete Strafhöhe bemißt sich aber „nach dem Geiste des Strafgesetzbuches aus der Höhe der Schuld und der Größe des vom Gesetzgeber angenommenen Schadens".[93] Bei der Idealkonkurrenz ist aber stets eine mehrfache Willensrichtung, eine mehrfache Schuld vorhanden.[94]

Der Richter muß daher bei der Strafzumessung das gleichzeitige Vorliegen des eine geringere Strafe androhenden Deliktes berücksichtigen. Es liegt daher keine Gesetzesverletzung vor, wenn in den Urteilsgründen das Vorliegen eines mit milderer Strafe bedrohten Deliktes als straferhöhender Umstand genannt ist.[95] In § 73 St.G.B. ist dies zwar nicht ausdrücklich angeordnet. Aber nach dem oben Gesagten und

---

[92] Vgl. Köhler, S. 167 und die dort erwähnten Beispiele.

[93] Köhler, S. 147, 181, Strafr. S. 14, Beling, Grdz. S. 4, Köhler S. 2.

[94] Natürlich nicht zu verwechseln mit dem oben erörterten Begriff des Generalentschlusses, der das Resultat eines, wie Köhler S. 147 sagt einheitlichen Denkprozesses ist.

[95] Köhler, S. 148.

nach dem Grundsatz, daß „die einheitliche Tat nach allen Gesichtspunkten hin zu würdigen ist", darf das Schweigen des Gesetzgebers über diesen Punkt nicht als Verbot aufgefaßt werden.[96] Daß alle Delikte bei der Strafzumessung berücksichtigt werden müssen, ist von der Rechtssprechung und der Literatur anerkannt.[97] Damit ist aber keineswegs gesagt, daß die Berücksichtigung des minder schweren Deliktes stets zu einer Straferänderung führen müsse.[98] Es kann das ideell konkurrierende Delikt eine geringe Übertretung sein und neben einem mit Zuchthaus bedrohten Verbrechen überhaupt nicht in die Wagschale fallen. Man muß immer nach den Umständen des einzelnen Falles entscheiden. Zu weit geht jedenfalls die Meinung Thomas.[99] der im Vorhandensein von ideell konkurrierenden Delikten immer einen obligatorischen Straferhöhungsgrund findet. Zwar wird im konkreten Fall eine Straferhöhung meist am Platze sein; aber es sind doch Fälle denkbar, in denen das leichtere Delikt gegenüber dem schwereren nicht ins Gewicht fällt, oder wo gerade das ideell konkurriernde Delikt das strengere Gesetz in einem milderen Lichte erscheinen läßt.[100]

Es kann nun vorkommen, daß zwei Delikte miteinander in Idealkonkurrenz stehen, daß aber der Strafrahmen des dem Höchstmaß nach schwereren Gesetzes ein größeres Strafminimum enthält oder daß das schwerere Gesetz alternativ eine mildere Strafart zuläßt als das leichtere Gesetz. Da die Strafe immer aus dem strengeren Strafgesetz genommen werden muß, und da der Richter sich bei Zumessung der Strafe in diesem Strafrahmen bewegen kann, könnte er einmal unter die Mindestgrenze des leichteren, der Bestrafung

---

[96] Olshausen, § 73, No. 34, Thomas, S. 62.

[97] R.G.E. Bd. 4, S. 179; Bd. 8, S. 84; Bd. 49 S. 402, Olshausen, § 73, No. 34; Frank, § 73,IV, Abs. 1; Köhler, S. 148 und Strafr. S. 565 Coenders, S. 20 ff.

[98] Vgl. Köhler, S. 151 und die dort erwähnten Beispiele;

[99] Thomas, S. 62.

[100] Siehe hierüber unten; G.M. auch Köhler, S. 149;Frank, § 73,IV, 1. Absatz;R.G.E. Bd. 22 S. 388.

nicht zu Grunde liegenden Strafgesetzes heruntergehen. Ist dies zulässig?

Frank[101] verneint es mit dem Hinweis, daß die Konkurrenz eines anderen Deliktes niemals strafmildernd wirken dürfe.[102]

Es mag zugegeben werden, daß in der weitaus größten Zahl aller Konkurrenzfälle diese Frage nicht wichtig werden kann. Denn es widerspricht dem Gerechtigkeitsgefühl, einen Täter deshalb milder zu bestrafen, weil er neben dem leichteren Delikt noch ein schwereres Delikt begangen hat. Aus der größeren Zahl von Delikten schließt man eben auf ein größeres Maß von Schuld. Aber aus der Allgemeinheit der so gelagerten Fälle darf nicht gefolgert werden, daß dies immer so ist. Es kann umgekehrt einmal vorkommen, daß gerade die Konkurrenz zweier Delikte die beiden Gesetzesverletzungen in einem milderen Lichte erscheinen läßt. Und gerade aus diesem Grunde könnte der Richter trotz Hinzutretens eines schweren Deliktes Anlaß nehmen, auch die mildere Seite des schwereren Strafrahmens zur Anwendung bringen. Diesen Fall mag folgendes Beispiel erläutern.[103] Ein Arzt stellt seinem Freunde, der nichts hat, und der sich eine fahrlässige Tötung zu Schulden kommen ließ, gegen das übliche Honorar ein wissentlich falsches Zeugnis aus, um ihm zur Flucht zu verhelfen. Die Ausstellung des unrichtigen Zeugnisses verstößt gegen § 278 St.G.B. Diese Vorschrift hat ein höheres Strafminimum, obwohl es gegenüber der Begünstigung das mildere Gesetz ist. Denn seine Höchstgrenze beträgt fünf Jahre, seine Mindestgrenze: 1 Tag, während der Strafrahmen des § 278 sich zwischen 1 Monat und zwei Jahren bewegt. Maßgebend ist also der Strafrahmen der Begünstigung. Obwohl nun das Vergehen nach § 278 St.G.B. für gewöhnlich eine sehr strafwürdige Handlung ist, kann sich doch die Schuld des Täters unter solchen Umständen derart ändern, daß

---

[101] Frank, § 73,IV, 1.

[102] Ebenso Thomas, S. 63, unter Berufung auf den Sinn des § 73, St.G.B.

[103] Das Beispiel ist entnommen Köhler S. 149.

die Mindeststrafe von 1 Monat zu hart wäre. Wenn man schließlich noch bedenkt, daß nach § 73 St.G.B. der Strafrahmen des milderen Gesetzes absorbiert wird und nur das strengere Gesetz mehr zur Anwendung kommt, muß man dem Richter die Möglichkeit einräumen, bei besonders gelagerten Fällen unter den Strafrahmen des milderen Gesetzes herabzugehen.[104] Denn aus der relativen Seltenheit solcher Fälle folgt nicht, daß nach dem geltenden Recht ihre Berücksichtigung gesetzlich unzulässig ist.[105] Aus den gleichen Gründen darf der Richter auch auf eine mildere alternativ angedrohte Strafe erkennen, welche dem leichteren Gesetz unbekannt ist.[106]

In einer einzigen Vorschrift findet sich über den eben erörterten Punkt eine gesetzliche Bestimmung, nämlich in § 149 M.St.G.B. Es ist hier angeordnet, daß bei rechtlichem Zusammentreffen zwischen § 223a R.St.G.B. und § 149 M.St.G.B., also bei Körperverletzung durch rechtswidrigen Waffengebrauch, zwar die Strafe aus § 223 a St.G.B. entnommen werden muß, daß aber hierbei die Mindeststrafe des § 149 M.S.G.B. nicht unterschritten werden darf.[107] Wenn aus dieser Vorschrift auch nicht e contrario auf die Zulässigkeit geschlossen werden kann, in den übrigen so gelagerten Fällen unter die Mindestgrenze des leichteren, der Bestrafung nicht zu Grunde liegenden Delikts herunterzugehen, so kann umgekehrt durch Analogieschluß auch kein Verbot des Gesetzgebers herausgelesen werden, unter diese Grenze herunterzugehen.

§ 10.

Die mildernden Umstände

Bei Bemessung der Strafe muß der Richter oft die Frage prüfen, ob das Vorliegen von mildernden Um-

---

[104] G.M. Olshausen, § 73 No. 35; R.G.E. Bd. 49, S. 402; Bd. 52, S. 342, Bd. 53, S. 48; Heinemann, S. 97, Höpfner, S. 78, v. Liszt, S. 246, Köhler S. 150.

[105] Köhler, S. 150.

[106] Olshausen, § 73, No. 35.

[107] Olshausen, § 73 No. 35.

ständen bejaht werden darf. Das Strafgesetz kennt eine Reihe von Vorschriften, in denen mildernde Umstände vorgesehen sind, und die Fälle sind nicht selten, in denen Delikte miteinander ideell konkurrieren, von denen das leichtere keine milderenden Umstände kennt, während beim schwereren der Bestrafung zu Grunde zu legenden Delikt solche Umstände berücksichtigt werden dürfen. Da hier die Strafe eine wesentliche Minderung erfährt, kann unter Umständen der Strafrahmen des strengen Gesetzes nach unten zu milder sein als der des milderen Gesetzes. Kann nun hier unter den Strafrahmen des milderen Gesetzes herabgegangen werden? Auch diese Frage ist zu bejahen. Im wesentlichen sprechen dafür die gleichen Gründe wie für die in § 9 erörterten Fälle, in denen das Mindestmaß des milderen Gesetzes höher ist als das Mindestmaß des strengeren, oder in denen das strengere Gesetz eine wahlweise zugelassene mildere Strafe enthält, wie das leichtere Gesetz. Frank[108] und Thomas[109] verneinen die Frage; Thomas mit der Begründung, daß es sich bei Zulassung mildernder Umstände für bestimmte Delikte nicht etwa um eine Erweiterung des Strafrahmens handle, sondern daß „die Paragraphen und Abschnitte, welche das betreffende Delikt bei Vorhandensein mildernder Umstände unter eine weit geringere Strafe stellen, als besondere Gesetze im Sinne des § 73 St.G.B. anzusehen sind." Dies kann jedoch nicht, wie Thomas meint, daraus gefolgert werden, daß solche Gesetze oft verschiedene Strafarten androhen oder daß gewisse Delikte beim Vorhandensein mildernder Umstände im Strafgesetzbuch häufig in einem besonderen Paragraphen mit leichterer Strafe oder Strafart bedroht sind. Vielmehr handelt es sich hier nur um eine Erweiterung des Strafrahmens. Das Strafgesetzbuch selbst enthält zwar keine Vorschrift über das Wesen und die Bedeutung der mildernden Umstände. Die Unterscheidung zwischen den beiden Strafrahmen beruht eben darauf, daß „bei der Auf-

---

[108] Frank, § 73,IV, 1.

[109] Thomas, S. 64.

stellung des sogenannten ordentlichen Strafrahmens nur die erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Fälle berücksichtigt sind, während der sogenannte außerordentliche Strafrahmen die in einem besonderen Falle vorliegende geringere Verschuldung treffen will.[110] Die Unterscheidung ist also bloß eine quantitative. Es gibt eben Einzelfälle, in denen selbst das niedrigste Maß der in manchen Delikten enthaltenen Strafdrohung noch immer zu streng ist für die Ahndung der Tat, wenn besondere Umstände vorliegen. Diese besonderen Umstände faßt der Gesetzgeber unter dem Namen „mildernde Umstände" zusammen. Er versteht darunter sonach alle Tatsachen, welche geeignet sind, die strafbare Handlung in einem derat milden Lichte erscheinen zu lassen, daß die Anwendung der ordentlichen Strafe nach Belegenheit des Falles zu hart sein würde.[111] Nach der herrschenden Meinung können mildernde Umstände nicht bloß im Tatbestand der strafbaren Handlung, sondern auch in vorangehenden oder nachfolgenden Tatsachen[112] gefunden werden. Das Reichsgericht hat im gleichen Sinne ausgeführt, daß „die Zulässigkeit mildernder Umstände und die für sie vorgesehene Herabsetzung des Strafrahmens nicht die Bedeutung habe, daß ein anderer Verbrechenstatbestand gegenüber der mit der ordentlichen Strafe bedrohten Handlung aufgestellt werde. Vielmehr sei die Möglichkeit der Zubilligung mildernder Umstände lediglich für die Strafzumessung innerhalb desselben Tatbestandes erheblich. Deshalb sei ohne Rücksicht darauf, ob mildernde Umstände im Einzelfall festgestellt werden oder nicht, der ordentliche Strafrahmen zum

---

[110] Olshausen, Teil I, Abschnitt 4 No. 15; Köhler, S. 164.

[111] Olshausen, Teil I, Abschnitt 4 No. 14.

[112] Olshausen, a.a.O. R.G.E. Bd. 20, S. 266; Bd. 48, S. 308.

[113] E. Bd. 60 S. 116; Bd. 53 S. 48. In diesen Entscheidungen entschuldigt das Reichsgericht gleichsam seine früheren abweichenden Ansichten von Bd. 36, S. 284 und Bd. 10 S. 158. Die Ausführungen gelten auch, wenn die mildernden Umstände zwingend vorgeschrieben sind. So das Reichsgericht in den erwähnten Entscheidungen, im Gegensatz zu Höpfner, der zwischen beiden Fällen unterschieden wissen will.

Vergleich mit dem anderen, in Tateneinheit verletzten Strafgesetze heranziehen, um die allgemein zulässige schwerste Strafart oder Strafe zu bestimmen."

Aus dem Gesagten ergibt sich demnach, daß der Richter sich innerhalb des Strafrahmens des strengeren Gesetzes frei bewegen kann, auch wenn im konkreten Fall dieser Rahmen eine ganz bedeutende Milderung erfährt. Doch erlangen die über das Wesen der mildernden Umstände dargelegten Gesichtspunkte nur praktische Bedeutung, wenn man die Bestimmung des § 267 St.P.O. Abs. 3 dahin auslegt, daß die Frage des Vorliegens von mildernden Umständen bei Idealkonkurrenz nicht einheitlich, sondern für jedes der konkurrierenden Delikte selbständig entschieden werden muß. Die Vorschrift bestimmt: Macht das Strafgesetz die Anwendung einer geringeren Strafe von dem Vorhandensein mildernder Umstände im allgemeinen abhängig, so müssen die Urteilsgründe die hierüber getroffene Entscheidung ergeben, soferne das Vorhandensein solcher Umstände angenommen... wird. Die überwiegende Meinung nimmt an, daß bei Idealkonkurrenz der Delikte die mildernden Umstände nur einheitlich bejaht oder verneint werden können.[114] Zu dieser Auffassung muß man gelangen, wenn man die Frage über Vorliegen von mildernden Umständen in Bezug auf dieselbe Handlung stellt, wenn also maßgebend ist das das rein körperliche Verhalten des Täters.[115] Denn dann wäre es ein Widerspruch zu sagen, ein und dieselbe Handlung sei milde und gleichzeitig streng zu bestrafen.

Bei der Entscheidung der Frage muß von anderen Gesichtspunkten ausgegangen werden.

Mildernde Umstände sind Tatsachen, also tatsächliche Gesichtspunkte.[116] Sie mildern nicht die ganze Tat des historischen Vorkommnisses, sondern nur den

---

[114] Olshausen, § 73 No. 28; Heinemann S. 99; R.G.E. 50, 155 und 14 S. 8.

[115] Olshausen, § 73, No. 28.

[116] Köhler, S. 163; Olshausen, I. Teil, Abschnitt 4, No 14.

Strafrahmen des Strafgesetzes.[117] Wenn nun ein gesetzlicher Tatbestand in milderem Lichte erscheint, so braucht deshalb nicht auch ein anderer gesetzlicher Tatbestand in milderem Lichte zu erscheinen, bloß weil er durch eine identische Ausführungshandlung mit dem ersten Tatbestand verknüpft ist. Hätte dies der Gesetzgeber gewollt, dann hätte er nicht die mildernden Umstände nur gewissen Delikten vorbehalten dürfen, sondern er hätte sie sämtlichen strafbaren Handlungen hinzufügen müssen.[118] Die herrschende Meinung unterscheidet auch geflissentlich zwischen solchen mildernden Umständen, die nur bei gewissen Delikten zugelassen sind, und allgemeinen mildernden Umständen die bei jedem Delikt das Maß der Strafe beeinflussen, ohne aber dessen Strafrahmen zu ändern. Köhler[120] zeigt in seinem Beispiele klar, daß es durchaus nicht notwendig und angebracht ist, das Vorliegen von mildernden Umständen für sämtliche in Tateinheit stehende Delikte einheitlich zu bejahen oder zu verneinen. Bei Idealkonkurrenz von Brandstiftung nach § 308 und Versicherungsbetrug nach § 265 St.G.B. kann der Täter wegen Brandstiftung schon öfters vorbestraft sein, dagegen trotz hohen Alters noch nie wegen eines Vermögensdeliktes. Für beide Verbrechen sind mildernde Umstände zugelassen. Es können daher sehr wohl beim Verbrechen des Versicherungsbetruges mildernde Umstände angenommen, für das Delikt der Brandstiftung dagegen verneint werden. Die Schuld des Täters kann eben nach dieser Seite hin sehr klein sein. Er hat vielleicht aus zwingender Not gehandelt.

Die Unterscheidung besitzt auch praktische Bedeutung. Zwar ist es gleichgültig, ob wegen der einheitlichen Entscheidung dieser Frage für beide Delikte mildernde Umstände angenommen werden, oder ob

---

[117] R.G.E. Bd. 53, S. 48, Bd. 60 S. 126; Bd. 54 S. 29; Köhler, S. 164; Frank, § 73,IV.

[118] Köhler, S. 164.

[119] Olshausen, I. Teil, Abschnitt 4, No 14; R.G.E. Bd. 2, S. 83.

[120] Köhler, S. 164; Vgl. auch die weiteren dort zitierten Beispiele.

sie nur für das der Bestrafung zu Grunde zu legende Strafgesetz bejaht werden. Denn dessen Strafrahmen ist ja maßgebend für die Bestimmung der Strafe.[121]

Aber angenommen, im angeführten Beispiel würde bezüglich des leichteren Deliktes das Vorliegen von mildernden Umständen bejaht und bezüglich des schwereren verneint, dann müßte die Strafe auf Zuchthaus lauten. Das schwerere Strafgesetz ist das Verbrechen nach § 265 St.G.B., weil hier Geldstrafe kumulativ angedroht ist,[122] während das Verbrechen nach § 308 St.G.B. keine zweite Hauptstrafe kennt. Stellt man sich dagegen auf den gegnerischen Standpunkt, so müssen wegen der Einheitlichkeit der Entscheidung für alle Delikte, also auch für den Versicherungsbetrug, mildernde Umstände angenommen werden und die Strafe kann nicht mehr auf Zuchthaus lauten.

Das Ergebnis der Betrachtung ist somit das, daß die Frage nach dem Vorliegen von mildernden Umständen bei ideell konkurrierenden Delikten für jedes Delikt selbständig beantwortet werden muß. Insoweit wird die Idealkonkurrenz genau so behandelt wie die Realkonkurrenz.

§ 11.

Der Grundsatz „ne bis in idem"

Im Strafgesetzbuch bedeutet „strafbare Handlung" immer den erfüllten äußeren und inneren Tatbestand eines Strafgesetzes.[123]

Durch eine Handlung können nun die Tatbestände mehrererr Strafgesetze erfüllt werden. Es liegen dann mehrere strafbare Handlungen vor, die miteinander ideell konkurrieren. Nun findet sich auch in der Strafprozeßordnung an vielen Stellen der Ausdruck strafbare Handlung, so in §§ 3, 22, 114, 152, 158 u.s.w. Ist nun der Begriff hier gleichbedeutend mit strafbarer Handlung im strafrechtlichen Sinne, oder bedeutet straf-

---

[121] Frank, § 73,IV; R.G.E. Bd. 53 S. 48; Bd. 54 S. 29 und Bd. 60 S. 116.

[122] Olshausen, § 73, No. 29.

[123] Nicht zu verwechseln mit Handlung nach § 73 St.G.B.

bare Handlung im Strafprozeß nur das historische Ereignis, die Tat, oder wie Berner sagt, das factum im Gegensatz zum crimen.[124]

In der Strafprozeßordnung hat der Ausdruck strafbare Handlung einmal den Sinn und die Bedeutung einer Gesetzesverletzung, ein andermal bedeutet er soviel wie historisches Ereignis, bald fließen beide Begriffe ineinander über.[125] Wenn z. B. in § 158 St.P.O. von strafbarer Handlung die Rede ist, so kann nur die „Tat" gemeint sein. Denn angezeigt werden in erster Linie Tatsachen, nicht aber ihre rechtliche Bedeutung. Die Beurteilung nach den rechtlichen Gesichtspunkten obliegt dann dem die Anzeige entgegennehmenden Beamten. Den gleichen Sinn hat auch § 375 St.P.O. Denn nach dieser Vorschrift sind die mehreren Personen zur Privatklage berechtigt, wenn sie durch die strafbare Handlung unmittelbar betroffen sind, also im Falle der Idealkonkurrenz.[126] In den meisten Fällen jedoch spricht die Strafprozeßordnung ausdrücklich von „Tat", wenn das historische Ereignis, nicht aber das verletzte Strafgesetz den Gegenstand einer gesetzlichen Bestimmung bildet. So ist in § 57, Ziff. 3, § 155, § 200, § 264, 266 die Rede davon. Gemeint ist dann immer das Factum. Die Tat bedeutet nicht lediglich den gesetzlichen Tatbestand des dem Beschuldigten zur Last gelegten Deliktes, sondern den ganzen Vorgang, innerhalb dessen der Tatbestand verwirklicht wurde.[127] Dieser Vorgang kann sich aus einer Mehrheit von strafbaren Handlungen zusammensetzen und die Tatbestände verschiedener Delikte umfassen. In einer seiner neueren Entscheidung hat das Reichsgericht wieder ausgeführt,[128] daß Tat den ganzen geschichtlichen Vorgang umfasse, innerhalb dessen der Tatbestand eines Deliktes verwirklicht worden ist. Wenn daher Berner[129] behauptet, Tat im Sinne der Straf-

[124] Berner, S. 51.
[125] Köhler, S. 152 ff. insbesondere 159.
[126] Löwe-Rosenberg zu § 375, S. 897.
[127] Löwe-Rosenberg zu § 57, Ziff. 3 § 207; Beling S. 112.
[128] R.G.E. Bd. 53 S. 266, Bd. 36, S. 316.
[129] Berner, S. 52.

prozeßordnung und Handlung im strafrechtlichen Sinne seien identische Begriffe, so kann er das nur, wenn er Handlung im allerweitesten Sinne versteht als Handlung und verursachte Erfolge. Keinesfalls aber darf er die „Tat" mit dem oben ausgeführten Handlungsbegriff nach § 73 St.G.B. auf gleiche Stufe stellen. Denn Handlung ist hier nur gewollte Körperbewegung und die weiteren Tatsachen, die vom Tatbegriff mit umfaßt werden, wie die verursachten Erfolge, fallen nicht mehr darunter. Gerade aber diese eingetretenen Erfolge sind für den Tatbestand vieler Delikte sehr wesentlich. Z. B.: A schießt und trifft den B tötlich. Das Schießen stellt die Handlung dar, der verursachte Tod fällt nicht mehr unter diesen Begriff, ist aber unbedingte Voraussetzung für die Annahme eines Mordde-liktes. Der Schuß und der dadurch verursachte Tod des B bilden für sich den Gegenstand eine Strafverfolgung. Und wenn A durch den gleichen Schuß noch den C tötet, dann umfaßt der geschichtliche Vorgang auch noch den Tod des C. Ein wesentlicher Bestandteil ist demnach hier im Handlungsbegriff nach § 73 St. G.B. nicht vorhanden und die beiden Begriffe „Tat" und „Handlung" dürfen somit nicht identifiziert werden. Freilich gibt es viele Delikte,[130] die schon mit der Vornahme der Handlung allein einen strafrechtlichen Tatbestand ergeben, zu deren Erfüllung also ein natürlicher Erfolg nicht gehört. Und insoweit mag die Behauptung Berners, Tat und Handlung seien dasselbe, zutreffen.

Tat ist also ein historischer Vorgang, der aus einer Mehrzahl von Ereignissen bestehen kann. Die Ereignisse müssen in einem inneren Zusammenhang stehen. Ein bloß äußerliches Zusammenfallen genügt nicht.[131] So nimmt das Reichsgericht[132] bei Gleichzeitigkeit von mehreren Delikten die nicht durch dieselbe Handlung begangen sind, also in Realkonkurrenz stehen, keine einheitliche Tat im Sinne der Strafprozeßordnung an. Es spricht damit aus, daß die durch eine Hand-

---

[130] So die Versuchsdelikte.

[131] R.G.E. Bd. 59 S. 166.

[132] R.G.E. Bd. 14 S. 342.

lung verursachten Erfolge immer als eine Tat zu werten seien. Dies ergibt sich auch aus den Vorschriften der §§ 264, 265 St.P.O. Demnach ist Gegenstand der Urteilsfindung die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung darstellt. Der Richter muß sie nach allen möglichen Gesichtspunkten prüfen und qualifizieren. Und ein geschichtlicher Vorgang kann sich dem Richter unter ganz verschiedenen Gesichtspunkten darstellen.

Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß ideell konkurrierende Delikte immer ein und dieselbe Tat bilden, ebenso wie sie durch ein und dieselbe Handlung begangen worden sind.

Diesen Grundsatz hat die Rechtslehre wie die Rechtssprechung anerkannt.[133] Erst in einer seiner letzten Entscheidungen[134] spricht das Reichsgericht wieder davon, daß tateinheitliche Delikte untrennbar zusammengehören, im Gegensatz zu real konkurrierenden Handlungen, die nicht als ein und dieselbe Tat bezeichnet werden können.[135]

Aus dieser Tatsache ergeben sich für die Idealkonkurrenz bedeutsame Folgerungen.

Im ganzen Strafprozeß gilt unumschränkt der Grundsatz, daß eine rechtskräftig abgeurteilte Tat nicht zum Gegenstand eines neuen Strafverfahrens gemacht werden kann. Man bezeichnet diesen Grundsatz mit den Worten „ne bis in idem". Er ist zwar nicht ausdrücklich in der Strafprozeßordnung anerkannt aber aus seinen Bestimmungen zu begründen.[136] In Betracht kommt hier einmal der § 260. Darnach kann das Urteil[137] nur auf Verurteilung oder Freisprechung schlechthin, nicht aber auf vorläufige Freisprechung

---

[133] Olshausen, § 73 No. 38 und die dort zitierten Reichsgerichtsentscheidungen.

Frank, § 73,I; Löwe-Rosenberg, I. Abschnitt, 2. Buch, Vorb. 24 a, Köhler, S. 179, Beling, Grdz. des Strafrechts.

[134] R.G.E. Bd. 60 S. 39.

[135] Beling, S. 112/113.

[136] Olshausen, § 73, No. 38, Frank, § 73,I; Löwe-Rosenberg 1. Abschnitt, 2. Buch, Vorbg. 24 c, d; Beling, S. 268.

[137] Abgesehen von der Einstellung des Verfahrens.

oder auf Lossprechung von der Instanz lauten. Ebenso spricht dafür § 562 St.P.O., in dem die Voraussetzungen behandelt sind, unter denen eine Wiederaufnahme des Verfahrens zulässig ist, wenn das Urteil rechtskräftig geworden ist. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten des Beschuldigten darf darnach nicht auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel, sondern nur unter den ausdrücklich aufgezählten Voraussetzungen stattfinden. Die Vorschrift würde aber bedeutungslos sein, wenn eine bereits rechtskräftig abgeurteilte Tat nochmals zum Gegenstand einer Aburteilung gemacht würde.

Wenn also ein konkreter Tatbestand vom Richter geprüft und zur Grundlage eines rechtskräftigen Urteils gemacht worden ist, ist seine neue Verfolgung ausgeschlossen. Es ist dann gleichgültig, ob das Delikt unter erschwerenden Umständen begangen ist, die der richterlichen Prüfung entgangen sind, oder ob ein anderes Delikt mit dem abgeurteilten ideell konkurriert. Dies gilt auch, wenn ein Gericht niederer Ordnung geurteilt hat, obwohl der Sachverhalt auch die Tatbestandsmerkmale eines zur Zuständigkeit eines höheren Gerichts gehörenden Delikts enthalten hat.[138] Denn das Gericht ist verpflichtet, sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung für unzuständig zu erklären. Und wenn es trotzdem geurteilt hat, dann ist mit der Rechtskraft des Urteils der Mangel der Zuständigkeit geheilt.[139] Es macht auch keinen Unterschied, ob das Gericht über eine einheitliche Tat nach einzelnen tatsächlichen Richtungen oder unter einzelnen rechtlichen Gesichtspunkten durch Urteil entschieden und gleichzeitig die Erledigung im übrigen einem späteren Urteil vorbehalten hat.[140] Die Strafklage ist auch dann verbraucht, wenn der Angeklagte von einem leichteren Delikt freigesprochen wird und sich nach Rechtskraft des Urteils herausstellt, daß der Angeklagte wegen eines schwereren in Tateinheit stehenden Deliktes hätte verurteilt

---

[138] R.G.E. Bd. 3 S. 211.
[139] Löwe-Rosenberg, a.a.O., Beling, S. 267, Anm. 2.
[140] R.G.E. Bd. 61 S. 226.

werden müssen.[141] Mit diesem Ergebnis steht die Bestimmung des § 73 St.G.B. nicht im Widerspruch. Denn § 73 besagt, daß die getrennte Bestrafung für jedes einzelne Delikt unzulässig ist, daß die Strafe nach den dort enthaltenen Grundsätzen zu bestimmen sei.

Der Grundsatz „ne bis in idem" gilt nicht nur, wenn die rechtskräftig abgeurteilte Tat aus ideell konkurrierenden Offizialdelikten besteht, sondern auch, wenn sie den Tatbestand eines Offizial- und eines Antragdeliktes oder mehrerer Antragsdelikte erfüllt. Ist hier nur das Offizialdelikt oder ein Antragsdelikt rechtskräftig abgeurteilt, etwa weil bezüglich des anderen Antragsdeliktes kein Strafantrag gestellt wurde, so ist die Strafklage verbraucht. Wenn also wegen des nicht mit abgeurteilten Antragsdeliktes nachträglich Strafantrag gestellt wird, steht dem der Satz „ne bis in idem" entgegen.[142] Dies gilt sowohl, wenn wegen des Offizialdeliktes verurteilt wird, als auch, wenn eine Freisprechung[143] von diesem Delikt erfolgt.[144] Der nämliche Grundsatz greift auch Platz, wenn die „Tat" nur unter dem Gesichtspunkt eines Antragsdeliktes behandelt würde. Nach Rechtskraft dieses Urteils kann dann der Staatsanwalt keine Klage mehr wegen des nicht berücksichtigten Offizialdeliktes erheben.

Was für das Antragsdelikt gesagt ist, gilt entsprechend, wenn Offizialdelikte mit Privatklagedelikten in Idealkonkurrenz stehen. Das Urteil, das auf erhobene öffentliche Klage ergeht, verbraucht die Privatklage. Ist umgekehrt in einem Privatklageverfahren ein Urteil ergangen, obwohl das Verfahren unzulässig war, so kann keine öffentliche Klage erhoben werden; denn die Verletzung des § 389 macht das Urteil nicht hinfällig.[145] Und ebenso schließt eine in der Sache er-

---

[141] R.G.E. Bd. 25 S. 27; Beling, S. 267 A. 2.

[142] Löwe-Rosenberg, 1. Abschn., 2. Buch, Vorbg. 24 b, A.M. Beling, S. 269.

[143] Unzulässigerweise, denn es müßte Einstellung des Verfahrens erfolgen; vgl. Olshausen § 73 No. 36 a Löwe-Rosenberg § 260 Not. 7 b.

[144] R.G.E. Bd. 23 No. 309.

[145] Löwe-Rosenberg § 389.

gangene Entscheidung eine anderweitige Verfolgung derselben Handlung auch vom Gesichtspunkte eines ideellkonkurrierenden Offizialdeliktes durch die Staatsanwaltschaft aus.[146] Das Reichsgericht[147] hat bezüglich der Antrags- und Privatklagedelikte wiederholt ausgeführt, daß der Grundsatz „ne bis in idem" auch für das Verhältnis des öffentlich verfolgbaren Delikts zu einem ideell konkurrierenden Antrags- oder Privatklagedelikt das öffentliche Delikt die gesamte Strafverfolgung konsumiert, auch zu Ungunsten des etwa Privatklage- oder Antragsberechtigten.

Soweit der Grundsatz „ne bis in idem" Geltung hat, ist er, wie wir gesehen haben, auch auf ideell konkurrierende Delikte zu beziehen. Beim rechtskräftigen amtsrichterlichen Strafbefehl gilt nun dieser Satz nur beschränkt.[148] Zwar ist auch hier eine nochmalige Verfolgung der Tat aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte unzulässig. Wenn jedoch die bereits bestrafte Tat aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte eine erhöhte Strafbarkeit begründet, sei es wegen einer anderen rechtlichen Qualifikation, sei es wegen eines auftauchenden ideell konkurrierenden Deliktes, dann steht einer nochmaligen Verfolgung der Tat der Verbrauch der Strafklage nicht entgegen.[149] Im Widerspruch scheint die Bestimmung des § 410 St.P.O. zu stehen. Wenn man aber bedenkt, daß der Richter beim Verfahren nach § 407 ff. St.P.O. nicht die Möglichkeit besitzt, die Tat gemäß § 264 St.P.O. nach allen Richtungen zu untersuchen, und daß Strafsachen, für deren Aburteilung das ordentliche Verfahren vorgeschrieben ist, nicht einfach durch Strafbefehl erledigt werden dürfen, muß man dem Standpunkt des Reichsgerichts beipflichten. Das Reichsgericht sieht den inneren Grund für seine Ansicht darin, daß „der Grundsatz des Verbrauchs der Strafklage durch rechtskräftige

---

[146] Löwe-Rosenberg § 375, S. 897.

[147] R.G.E. Bd. 23 S. 307; Bd. 11 S. 230 Bd. 3 S. 385.

[148] Löwe-Rosenberg, § 410, A. M. Feisenberger § 410 und Berner, S. 44, 47.

[149] R.G.E. Bd. 56 S. 251; Bd. 54 S. 283; Bd. 53 S. 318; Bd. 52 S. 241.

Verurteilung nur für das ordentliche, mit einer Hauptverhandlung abschließende Verfahren gilt. Er reiche nur soweit, wie die Befugnis des erkennenden Gerichts zur Umgestaltung der Strafklage. Der Strafbefehl kenne aber keine derartigen Befugnisse des Richters.[150]

Die öffentliche Klage wird nicht verbraucht, wenn es sich um eine polizeiliche Strafverfügung gemäß § 413 ff. St.P.O. handelt und die in der Strafverfügung bezeichnete Übertretung etwa noch mit einer anderen nicht berücksichtigten Übertretung, Vergehen oder Verbrechen, in Tateinheit steht. Denn eine erneute Strafverfolgung ist nur dann unzulässig, wenn es sich um denselben rechtlichen Gesichtspunkt handelt, soferne die Polizeibehörde bei Erlaß der Strafverfügung nicht über die Grenzen ihrer Zuständigkeit hinausgegangen ist.[151]

Unbedingte Voraussetzung des Grundsatzes „ne bis in idem" ist immer, daß das rechtskräftige Erkenntnis von einem ordentlichen Gericht ergangen ist.[152] und daß es sich nicht um Fälle handelt, die zur ausschließlichen Zuständigkeit eines Sondergerichts gehören. Wenn also Delikte in Tateinheit stehen. von denen das eine zur Zuständigkeit eines ordentlichen, das andere zur Zuständigkeit eines Sondergerichts gehört, so kann sich das etwa angerufene ordentliche Gericht nur soweit mit der Sache befassen, als seine Zuständigkeit reicht. Im übrigen muß es sich für unzuständig erklären.[153] Desgleichen muß es sich immer um eine sachliche Entscheidung des Strafrichters handeln.[154] Und endlich muß das Urteil auf Grund einer Verhandlung ergangen sein, welche die Würdigung der Tat nach allen Richtungen gewährleistet.

---

[150] So besonders in Bd. 52 S. 241.

[151] R.G.E. 34 S. 165; Bd. 41 S. 153; Bd. 52 S. 241. Vgl. auch Beling, S. 47 Anm. 4.

[152] R.G.E. Bd. 49 S. 272, Beling S. 115.

[153] R.G.E. Bd. S. 33 S. 405; Eine Ausnahme darüber siehe § 3 Abs. 2 E.G. z. M.St.G.B. und R.G.E. Bd. 58 S. 273.

[154] R.G.E. 19 S. 227.

§ 12.

Rechtshängigkeit und Zuständigkeit

Identität der Tat begründet nicht nur Verbrauch der Strafklage, sondern auch Rechtshängigkeit. Die Rechtshängigkeit besagt, daß, solange das Verfahren schwebt, die den Gegenstand der Strafklage bildende Tat nicht auch gleichzeitig von einem anderen Gericht zum Gegenstand der Strafverfolgung gemacht werden darf. Ideell konkurrierende Delikte bilden, wie oben ausgeführt, immer eine Tat. In Tateinheit stehende Delikte gehören also untrennbar zusammen.[155] und es ist unzulässig und rechtlich ohne Bedeutung, wenn die Tat nur aus einem Gesichtspunkt abgeurteilt wird und wegen des ideell konkurrierenden Deliktes die Sache zugleich einem höheren Gericht überwiesen wird.[156]

Tateinheitliche Delikte müssen also gemeinsam verhandelt und abgeurteilt werden. Und wird wegen einer aus mehreren ideell konkurrierenden Delikten bestehenden, bereits bei einem Gericht anhängigen Tat nochmals Klage erhoben, so muß das später angerufene Gericht die bei ihm erhobene Klage ohne weiteres von amtswegen, also ohne Eingehen auf die Sache selbst als unzulässig zurückgewiesen.[157] Daß eine getrennte Feststellung mehrerer in Tateinheit stehender Delikte in zwei gleichzeitigen und selbständigen Prozessen ebenso wie die getrennte Bestrafung dieser Delikte dem Willen des Gesetzgebers zuwiderläuft, ergibt sich schließlich auch aus der Vorschrift des § 73 St.G.B.[158]

Aus dem Satz, daß in Idealkonkurrenz stehende Delikte nicht getrennt abgeurteilt werden dürfen, folgt

---

[155] R.G.E. Bd. 60 S. 39. 4

[156] R.G.E. Bd. 25 S. 27. Eine Ausnahme siehe in Bd. 33 S. 405, wenn ein ideell konkurrierendes Delikt zur ausschließlichen Zugehörigkeit eines Sondergerichts gehört.

[157] Löwe-Rosenberg, S. 374, Olshausen § 73 No. 39, Frank § 73, IV.

[158] Köhler, S. 158; Im Ergebnis auch Heinemann, S. 101, Über Rechtshängigkeit, die durch amtsrichterlichen Strafbefehl begründet wird, s. R.G. Bd. 56 S. 251: Rechtshängigkeit wird insoweit begründet, als die Rechtskraft des Strafbefehls reicht.

zwingend, daß es unzulässig ist, die Vorschriften über Trennung zusammengehöriger Sachen im Sinne von §§ 2, 3, 4 und 13 St.P.O. auch auf solche Sachen zu beziehen, deren Zusammenhang auf Idealkonkurrenz beruht.[159]

Es macht hierbei keinen Unterschied, wenn auch nur eine Einzelhandlung eines fortgesetzten oder eines Kollektivdeliktes mit einer anderen Gesetzesverletzung ideell konkurriert, denn die Anklage wegen eines fortgesetzten oder eines Kollektivdeliktes begründet die Einrede der Rechtshängigkeit gegenüber der Anklage wegen eines Einzelfalles.[160] Das muß selbst angenommen werden, wenn ein solches Delikt mit zwei strafbaren Handlungen in Tateinheit steht, die unter sich real konkurrieren.[161] Denn hier verbietet die Rücksicht auf ihre ideale Zugehörigkeit zu einem dritten Delikt eine getrennte Verhandlung.

Daß in Tateinheit stehende Delikte nicht getrennt werden sollen, kann letzten Endes aus den Bestimmungen über die Privat- und die Nebenklage geschlossen werden. Nach § 374 St.P.O. kann die Staatsanwaltschaft von der öffentlichen Klage absehen und die Verfolgung dieser Delikte dem Privaten überlassen. Wenn sich nun im Laufe der Hauptverhandlung herausstellt, daß die für festgestellt zu erachtenden Tatsachen eine solche strafbare Handlung darstellen, auf welche das Privatklageverfahren keine Anwendung findet, dann muß nach § 389 St.P.O. das Gericht die Einstellung des Verfahrens aussprechen. Dies gilt nicht nur, wenn ein Privatklagedelikt überhaupt nicht gegeben ist, sondern auch, wenn mit dem Privatklagedelikt ein Offizialdelikt konkurriert.[162] In diesem Falle ist dem verletzten Klagebrechtigten die Verfolgung seiner Rechte in einem besonderen Verfahren im Wege der Nebenklage gemäß § 395 ff. St.P.O. vorbehalten. Würde nun die Erhebung der öffentlichen Klage wegen eines

---

[159] Löwe-Rosenberg, S. 376.
[160] R.G.E. Bd. 41 S. 110.
[161] Vgl. die Ausführungen oben § 6 e.
[162] Vgl. Löwe-Rosenberg, S. 376.

bestimmten Deliktes keine Rechtshängigkeit wegen des ideell damit zusammenhängenden Deliktes begründen, dann müßte der Privatkläger trotz des bereits rechtshängigen Offizialdeliktes sein Recht in einem selbstständigen Verfahren weiter verfolgen können. Die Bestimmung des § 377 Abs. 3 St.P.O. würde dann insofern überflüssig.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß für in in Tateinheit stehende Delikte die Vorschriften des § 2 Abs. 2 nud § 4 Abs. 1 nicht Anwendung finden. Es erhebt sich nun die Frage, ob auch die Bestimungen der § 2 Abs. 1, § 3, § 4 Abs. 2 und 13 St.P.O. auf solche Fälle nicht anwendbar sind. § 2 Abs. 1 bestimmt, da ß zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln zur Zuständigkeit von Gerichten verschiedener Ordnung gehören, verbunden bei dem Gericht anhängig gemacht werden können, welchem die höhere Zuständigkeit beiwohnt. Falls § 2 Abs. 1 und § 3 auch für ideell konkurrierende Delikte gelten, ist die Frage der sachlichen Zuständigkeit erledigt. Man wird die Anwendbarkeit dieser Vorschriften auch für solche Fälle wohl bejahen müssen. Zwar kommt man zum gleichen Ergebnis, wenn man zur Entscheidung dieser Frage den Wortlaut des §.73 St.G.B. heranzieht. Darnach muß die Strafe dem Gesetz entnommen werden, welches die schwerste Strafandrohung besitzt. Zuständig zur Verurteilung ist demnach das Gericht allein, welches sachlich zuständig für das schwerste Verbrechen ist, und maßgebend ist die schwere Qualifikation Tat.[163]

Praktische Bedeutung hat die angeschnittene Frage für die örtliche Zuständigkeit. Nach § 13 Abs. 1 St. P.O. ist für zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören, ein Gerichtsstand bei jedem Gericht begründet, welches für eines derselben zuständig ist. Meistens werden ja solche in Tateinheit stehenden Delikte am

---

[163] Olshausen, § 73 No. 39 und Beling, S. 64 Anm. 2. Vgl. auch die Ausführungen bei Köhler, S. 157, die jedoch infolge der Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes ihre praktische Bedeutung verloren haben.

gleichen Ort begangen sein. Wenn aber ein Delikt mit einem Einzelfall eines fortgesetzten oder Kollektivdelikts ideell konkurriert, so ist es denkbar, daß das konkurrierende Einzeldelikt anderswo, vielleicht im Ausland begangen ist. Außer Zweifel steht, daß auch das im Ausland verübte Verbrechen von der Strafklage miterfaßt ist, wenn das fortgesetzte oder das Kollektivdelikt im Inland abgeurteilt wird. Daraus folgt, daß die Delikte nicht getrennt abgeurteilt werden können, daß vielmehr für ideal konkurriernde Delikte sämtliche Gerichtsstände zuständig sind. Es ist daher gleichgültig, ob man den § 13 Abs. 1 St.P.O. analog auf ideell konkurierende Delikte anwendet, oder diese Delikte als eine Unterart von zusammengehörigen Strafsachen im Sinne des § 3 St.P.O. auffaßt.[1] [64]

§ 13.

Die anzuwendenden Strafgesetze

Aus dem Wesen der Idealkonkurrenz ergibt sich noch eine weitere Folgerung für das Strafverfahren. § 200 St.P.O. bestimmt, daß die Anklageschrift die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Tat unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes zu bezeichnen hat. Die Tat ist ein konkretes Geschehnis und kann den Tatbestand verschiedener Gesetzesverletzungen enthalten. Wenn demnach verschiedene Gesetze verletzt sind und wenn die Bestimmung des § 73 St.G.B. nur dahin geht, daß bezüglich der Straffestsetzung die Anwendung lediglich eines Gesetzes vorgeschrieben ist,[165] dann muß § 200 dahin verstanden werden, daß „zu den gesetzlichen Merkmalen der Tat die Merkmale sämtlicher Gesetzesverletzungen gehören, die in der Tat enthalten sind. Und wenn neben den gesetzlichen Merkmalen auch das anzuwendende Strafgesetz anzuführen ist, dann müssen bei sinngemäßer Auslegung dieser Vorschrift die sämtlichen verletzten Strafgesetze bezeichnet werden, die in der Tat gefunden werden.

---

[164] Vgl. die Ausführungen bei Köhler, S. 158.

[165] Olshausen, § 73 No. 23; R.G.E. Bd. 49 S. 402.

Die gleichen Folgerungen ergeben sich für den Eröffnungsbeschluß. Auch dieser verlangt die für die Anklageschrift notwendigen Erfordernisse der Tat, also Hervorhebung der gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes. Es müssen also auch hier die sämtlichen verletzten Gesetze angeführt werden. Wenn dies geschehen ist, dann bedarf es keines Hinweises des Angeklagten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes nach § 265 St.P.O. mehr, wenn das Gericht in der Hauptverhandlung findet, daß das schwerste der im Eröffnungsbeschluß bezeichneten Delikte nicht gegeben ist.[166] Umgekehrt ist ein solcher Hinweis erforderlich, wenn sich während der Hauptverhandlung herausstellt, daß der Angeklagte noch ein anderes Delikt neben den im Eröffnungsbeschluß aufgezählten begangen hat. Denn eine Änderung des rechtlichen Gesichtspunktes kann auch darin bestehen, daß das erkennende Gericht auf den durch die Hauptverhandlung ermittelten Sachverhalt zwei Gesetze anwendet, während der Eröffnungsbeschluß nur eines für anwendbar erklärt hatte.[167] Dem Angeklagten muß die Möglichkeit gegeben werden, die Nichtanwendbarkeit auch dieses Gesetzes, selbst wenn es milder ist als das im Eröffnungsbeschluß angeführte, darzutun.

Die Tatsache, daß bei Idealkonkurrenz mehrere Gesetze verletzt sind und nicht bloß eines, führt zu einem weiteren wichtigen Ergebnis für die Frage der Verurteilung. Muß auch wegen der in Tateinheit stehenden milderen Delikte gegebenenfalls ein Schuldspruch ergehen? Die Frage ist unbedingt zu bejahen. Dafür spricht einmal die Erwägung, daß nach § 73 St.G.B. die Strafe nur einem Gesetz, dem schwersten, entnommen werden darf. Dies ist aber nur möglich, wenn die sämtlichen verletzten Strafgesetze hinsichtlich ihrer Strafrahmen verglichen werden. Zu diesem Zweck müssen die Strafgesetze festgestellt werden. Ferner müssen Eröffnungsbeschluß und Anklageschrift die sämtlichen Merkmale enthalten, welche in der Tat zu finden sind. Wegen dieser gesetzlichen Tatbestände ist

---

[166] Köhler, S. 169.

[167] Löwe-Rosenberg zu § 264 St.P.O. No. 3.

das Hauptverfahren eröffnet worden und die einzelnen Gesetzesverletzungen, wegen der das Hauptverfahren eröffnet ist, müssen auch erledigt werden. Zum gleichen Ergebnis kommt man auch durch die Betrachtung des § 264 St.P.O. Darnach ist Gegenstand der Urteilsfindung die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung darstellt. Die Hauptverhandlung hat demnach den Zweck, festzustellen, ob die gesetzlichen Tatbestände in der abzuurteilenden Tat auch enthalten sind. § 267 Abs. 1 St. P.O. kann also bloß den Sinn haben, daß die Urteilsgründe neben den für erwiesen erachteten Tatsachen auch die gesetzlichen Merkmale selbst aufführen, welche in den konkreten Tatsachen enthalten sein sollen. Insoweit stimmen also die Erfordernisse des § 267 mit denen der §§ 207 und 200 St.P.O. überein. Da es ein Grundsatz des Strafprozesses ist, alle begangenen strafbaren Handlungen zu verfolgen,[168] kann die Vorschrift des § 267 Abs. 1 und 3 nur dahin ausgelegt werden, daß alle in der Tat enthaltenen gesetzlichen Merkmale und verletzten Strafgesetze auch in den Urteilsgründen festgestellt werden müssen. Hätte der § 267 St.P.O. nicht diesen Sinn, d. h. hätte die Hauptverhandlung zwar das Vorhandensein eines ideell konkurrierenden Deliktes ergeben, würde dieses aber weder in die Urteilsgründe noch in die Urteilsformel aufzunehmen sein, so würde diese Vorschrift einen nachträglichen Schuldausschließungsgrund enthalten,[169] wenn das Verfahren auf Grund des Eröffnungsbeschlusses mehrere ideell konkurrierende Delikte zum Gegenstand hatte. Wenn ideell konkurrierende Delikte also unrichtigerweise festgestellt oder ihre Feststellung fälschlich unterlassen wird, dann liegt eine Gesetzesverletzung vor, auf welcher das Urteil beruht. Es ist gleichgültig, ob das fehlerhaft festgestellte oder nicht festgestellte Verbrechen den maßgebenden Strafrahmen enthält oder nicht.[170] Es genügt aber nicht, wenn begangene Delikte bloß in den Urteilsgründen festgestellt werden, sie

---

[168] Köhler, S. 171, Vgl. auch Beling, S. 386.

[169] Köhler, S. 172.

[170] Köhler, S. 171.

müssen vielmehr auch in die Urteilsformel aufgenommen werden.[171] Geschieht dies nicht, werden die ideell konkurrierenden Delikte also nur in die Urteilsformel oder nur in die Gründe aufgenommen, dann liegt eine Gesetzesverletzung vor, selbst wenn das nicht festgestellte Delikt das mildere ist.[171]

Aus dem Gesagten ergibt sich demnach, daß die anzuwendenden Strafgesetze sämtlich in den Urteilsgründen und in der Urteilformel anzuführen sind.[172]

Bei Idealkonkurrenz werden demnach alle Delikte bestraft; nur ist die Art der Bestrafung eine andere wie etwa bei der Realkonkurrenz. Es wird nur aus dem schwersten Gesetz bestraft. Die ausdrückliche Verurteilung wegen des minder schweren Deliktes ist von praktischer Bedeutung deshalb, weil die aus dem Strafrahmen des schwersten Gesetzes entnommene Strafe bezüglich jedes der ideell konkurrierenden Delikte die Bedeutung einer Vorstrafe für etwaige spätere Rückfälle erhält.[173] Wenn also Betrug mit Wucher ideell konkurriert, dann wird die Strafe aus dem Wucherparagraphen genommen. Für spätere Rückfallsstrafen ist aber der Betrug als vorbestraftes Delikt zu beehandeln.

Wenn wegen aller in Tateinheit stehenden Delikte eine Verurteilung ausgesprochen wird, dann wäre es folgerichtig, daß wie Thomas[174] annimmt, auch die Freisprechung von jedem einzelnen Delikt, das den Eröffnungsbeschluß im Gegensatz zum Ergebnis der Hauptverhandlung angenommen hat, gesondert zu erfolgen hätte. Der § 267 Abs. 5 St.P.O. bestimmt aber,

---

[171] R.G.E. Bd. 4 S. 179; Bd. 13 S. 30; Bd. 23 S. 43; Bd. 26 S. 198; Bd. 27 S. 86, 357.

[172] Löwe-Rosenberg, § 267; Frank, § 73 V; Beling L. v. V. S. 307; Köhler S. 173, Beling S. 231.

[173] So die herrschende Meinung. R.G.E. 18 S. 193 Bd. 27 S. 86, Köhler, S. 173, Strafrecht S. 567; Frank, § 73 V; Beling, Lehre v. Verbrechen S. 307; Olshausen, § 73 No. 24 b; Wachenfeld S. 266 ff.; Höpfner; A.M. Heinemann, S. 96.

[174] Thomas, S. 76, s. auch Beling, S. 232, Anm. 1., der zwar keinen Freispruch, aber doch einen Hinweis auf das Nichtvorliegen eines ideell konkurriernden Deliktes will.

daß für den Fall der Freisprechung die Urteilsgründe ergeben müssen, ob der Angeklagte für nicht überführt oder ob und aus welchen Gründen die für erwiesen angenommene Tat für nicht strafbar erachtet worden ist. Aus dem Wortlaut kann entnommen werden, daß eine Freisprechung nur von der ganzen Tat als konkretes Geschehnis erfolgen dürfe, nicht aber bezüglich einzelner vom Eröffnungsbeschlusse angenommener Delikte.[175] Löwe-Rosenberg legt, wenn bei Idealkonkurrenz von zwei Delikten wegen eines Deliktes verurteilt und vom anderen freigesprochen wird, der Freisprechung hier keine selbständige Bedeutung bei und hält das freisprechende Urteil nicht der Rechtskraft fähig.[176]

§ 14.

Besondere Fälle

Der Grundsatz der Untrennbarkeit ideell konkurrierender Delikte findet auch Anwendung, wenn ein Rechtsmittel eingelegt wird. Ebensowenig, wie die Verhandlung nur auf ein bestimmtes ideell konkurrierendes Delikt beschränkt werden kann, kann die Berufung oder Revision auf ein bestimmtes in Tateinheit stehendes Delikt beschränkt und wegen der übrigen Delikte auf Rechtsmittel verzichtet werden. Der § 327 St.P.O., der eine teilweise Anfechtung des Ur-

---

[175] R.G.E Bd. 36 S. 276, Bd. 52 S. 190; Bd. 3 S. 43; Bay. Ob.L.G. Bd. 7 S. 215, Köhler, S. 173.

[176] Löwe-Rosenberg, § 260 No. 7; Vgl. auch R.G.E. vom 21. IV., 14. V. Senat. Ähnliches gilt auch, wenn die Klageschrift die Tat unter zwei Strafgesetze subsumiert hat, wenn aber das gem. § 206 St.P.O. über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließende Gericht nur das eine Strafgesetz für anwendbbar hält, und daher die andere Qualifikation der Tat ausschaltet. Es ist hier unstatthaft, bezgl. dieses nicht anwendbaren Strafgesetzes einen Einstellungsbeschluß zu erlassen. Solche teilweiise Einstellung wäre nach Löwe-Rosenberg § 206 und R.GE. 50, S. 374 und 23 Seite 395 gegenüber der Befugnis des erkennenden Gerichts, ein ausgeschiedenes Strafgesetz dennoch als wirksam anzusehen, unwirksam und bedeutungslos.

teils zuläßt, kann hier nicht angewendet werden.[177] Wenn also nur wegen eines Deliktes Berufung oder Revision ergriffen ist, muß die höhere Instanz auch die in Tateinheit stehenden Delikte nachprüfen.[178]

Dies gilt sogar, wenn ein Nebenkläger nach § 401 St.P.O. ein Rechtsmittel einlegt. Der Nebenkläger kann sich zur Begründung bei Tateinheit mit einem Offizialdelikt nicht auf Gründe stützen, die sich auf dieses Offizialdeliktes beziehen.[179] Denn Gegenstand eines Rechtsmittels kann eine Straftat nur sein, wenn sie einen Tatbestand enthält, wegen dessen der Nebenkläger zur Erhebung der Privatklage berechtigt gewesen wäre. Und trotzdem unterliegt das ganze Urteil der nochmaligen Prüfung des Richters, auch soweit Tateinheit mit einem Offizialdelikt vorliegt.[180]

Auch für die Kostentragungspflicht hat die Tatsache, daß ideell konkurrierende Delikte zusammengehören und zusammen verhandelt werden müssen, Bedeutung. Nach § 465 St.P.O. hat der zur Strafe verurteilte Angeklagte auch die Kosten zu tragen. Dies auch dann, wenn der Angeklagte im Widerspruch zum Eröffnungsbeschluß, der mehrere ideell konkurierende Delikte angenommen hat, nur wegen eines Deliktes verurteilt wird. Denn § 466 St.P.O. gilt nur für real konkurrierende Fälle, also wenn mehrere „Taten" vorliegen.[181] Nach dem gleichen Gesichtspunkt ist auch § 470 St.P.O. auszulegen. Die Vorschrift ist nicht anwendbar, wenn bei Einleitung des Verfahrens ideelle Konkurrenz eines Antragsdeliktes mit einem Offizialdelikt angenommen wurde, wenn aber im Urteil der Tatbestand des Offizialdeliktes nicht für vorliegend erachtet wurde; denn die Einleitung des Verfahrens war eben durch den Antrag nicht bedingt.

Es gibt nun Fälle, in denen eine Tat unter mehrere Strafgesetze subsummiert werden kann und trotz-

---

[177] Löwe-Rosenberg, § 327, A.M. Beling, S. 338, Anm. 3.
[178] R.G.E. Bd. 33 S. 21; Bd. 47 S. 11.
[179] R.G.E. Bd. 36, S. 83.
[180] R.G.E. Bd. 61, S. 349.
[181] Löwe-Rosenberg, § 466 St.P.O.

dem nur ein Strafgesetz abgeurteilt wird, weil das andere nicht zum Gegenstand der Strafverfolgung gemacht werden darf. Es sind dies solche Fälle, die die gerichtliche Verfolgung an bestimmte Voraussetzungen knüpfen.

Für Antragsdelikte gilt, daß sie nur verfolgt werden dürfen, wenn der erforderliche Strafantrag gestellt ist. Ein Antragsdelikt kann nun mit einem Offizialdelikt in Tateinheit stehen, ohne daß der erforderliche Antrag gestellt ist. Das Fehlen des Strafantrags hindert nicht, daß wegen des Offizialdelikts Klage erhoben wird, mag es auch das leichtere sein, gegenüber dem Antragsdelikt. Dieses bleibt dann bei der Aburteilung unberücksichtigt. Bestraft wird also nur das Delikt, welches auch ohne Antrag verfolgt werden kann.[182] Wird dagegen wegen des Offizialdeliktes nicht verurteilt, dann darf auch nicht freigesprochen werden. Es ist hier in Anwendung des § 260 St.P.O. das Verfahren einzustellen, da ja der Antrag noch nachgeholt und die Tat dann vom Gesichtspunkt des Antragsdeliktes aus geprüft werden kann.[183] Was vom Verhältnis des Offizialdeliktes zum Antragsdelikt gesagt ist, gilt auch, wenn mehrere Antragsdelikte miteinander ideell konkurrieren und nur wegen eines Deliktes Antrag gestellt ist.[184]

Der gleiche Grundsatz greift auch Platz, wenn Delikte ideell konkurrieren, von denen das eine bereits verjährt ist oder wegen Gewährung von Amnestie nicht mehr verfolgt wird. Diese Delikte dürfen nicht mehr bestraft werden.[185] Der Grund ist darin zu suchen, daß beim Wegfallen eines bestimmten Deliktes

---

[182] Frank, § 73 VI No. 1; Olshausen § 73 No. 36 a; R.G.E. Bd. 46 S. 47; Bd. 53, S. 89; Löwe-Rosenberg, § 260 No. 7 c, Beling, S. 116.

[183] Löwe-Rosenberg, § 260 No. 7 b; Stenglein, § 15, No. 89; Olshausen § 73 No. 36 a.

[184] G. M. Olshausen, § 73 No. 36 a; A. M. Löwe-Rosenberg § 260 No. 7 c.

[185] Oishausen, § 73 No. 36, b, d; Frank, § 73 VI No. 1; R.G.E. Bd. 57 S. 147; Köhler S. 174.

nicht notwendig das alles verschlungen wird, was zum Tatbestand des wegfallenden Deliktes gehört.[186]

Häufig sind Fälle, in denen Versuchsdelikte mit vollendeten Delikten ideell konkurrieren. Wenn dann der Versch auus einem der in § 46 St.G.B. aufgezählten Gründe straflos bleibt, dann erstreckt sich diese Straflosigkeit nur auf den Versuch, berührt aber in keiner Weise die Strafbarkeit des bereits vollendeten Deliktes.[187]

Zu einem Ergebnis ähnlicher Art muß die Betrachtung des § 3 Jug. G. Ges. führen. Nach § 3 dieses Gesetzes ist ein Jugendlicher, der eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, nicht strafbar, wenn er zur Zeit der Begehung der Tat nach seiner geistigen und sittlichen Entwicklung unfähig war, das Ungesetzliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen. Ein Jugendlicher kann nun durch eine Handlung mehrere Strafgesetze verletzt haben. Es muß dann die Frage nach der Einsicht über die Strafbarkeit seines Tuns geprüft werden. Muß dies nun einheitlich in Bezug auf die ganze Tat geschehen, oder kann die Frage in Bezug auf jedes Delikt selbständig beantwortet werden? Wenn letzteres der Fall ist, dann könnte der jugendliche Täter für ein Delikt verantwortlich gemacht werden, für ein anderes ideell konkurrierendes Delikt dagegen nicht. Die Frage ist für jede Gesetzesverletzung selbständig zu prüfen.[188] Man muß davon ausgehen, daß sich die Einsicht des Jugendlichen in die Strafbarkeit seines Tuns nicht auf die Tat als solche bezieht, sondern vielmehr auf ein bestimmtes Strafgesetz. Der Jugendliche weiß vielleicht, daß seine Handlungsweise durch ein bestimmtes Gesetz verboten ist. Eine andere strafbare Seite seiner Tat ist ihm aber nicht bekannt, weil ihm die hierzu notwendige Einsicht fehlt. Würde man die Frage nach der Einsicht in die Strafbarkeit nun ein-

---

[186] Köhler, S. 175.

[187] Olshausen, § 73 No. 36 a und c; Frank § 73; Köhler, S. 175.

[188] Frank, § 3 Jug. Ger. Ges.; Olshausen, § 73 No. 20 St. G.B.; Köhler S. 178.

heitlich behandeln wollen, dann käme man zu seltsamen Ergebnissen. Der Jugendliche hat z. B. gewußt, daß ein bestimmtes Delikt verboten ist. Er begeht es und in Tateinheit noch ein anderes Delikt, für dessen Begehung ihm die Einsicht mangelte. Da er die Einsicht in die eine Straftat nicht besaß, müßte man wegen der Einheitlichkeit der Behandlung dieser Frage den Jugendlichen entweder wegen der zwei begangenen Delikte verurteilen — das wäre ungerecht — oder man müßte ihn von beiden Delikten freisprechen. Dann hätte der § 73 die Bedeutung eines Schuldausschließungsgrundes. Denn wenn der Jugendliche die beiden Delikte durch zwei selbständige Handlungen begangen hätte, müßte die Frage für jedes Delikt einzeln geprüft werden und er würde wegen des einen Deliktes verurteilt werden.

§ 15.

Die Strafrechtsreform

Mancherlei Folgerungen ergeben sich aus dem Wesen der Idealkonkurrenz. Teils sind sie solcher Art, wie sie eben durch die Tatsache bedingt sind, daß Idealkonkurrenz Verbrechensmehrheit ist und daß der Gesetzgeber sie vom Gesichtspunkt der mehreren Verbrechen aus behandelt werden will. Teils ist der Umstand, daß die verschiedenen Delikte durch eine Handlung begangen sind und daß die durch diese eine Handlung verursachten konkreten Ereignisse zu einer Tat im prozessualen Sinn verknüpft werden, ausschlaggebend für die Beurteilung ideell konkurrierender Fälle. Es ist klar, daß infolge der knappen gesetzlichen Regelung der Idealkonkurrenz Unstimmigkeiten über die Auslegung nicht ausbleiben konnten. Der Entwurf von 1925 und 1927 sieht denn auch eine Änderung der betreffenden Bestimmungen vor. Er strebt eine Vereinfachung an, indem er die Unterscheidung in der Behandlung der Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz aufgibt.[189]

---

[189] Über den Inhalt des Entwurfes siehe Olshausen, § 73, No. 31 und Aschrott-Kohlrausch, Reform 1926.

Die Bestrafung ist von Grund auf geändert. Einmal ist der Grundsatz der Absorption aufgehoben und ebenso ist der Grundsatz der Exclusivität stark durchbrochen. Frank bezeichnet dies mit dem Ausdruck: Asperationsprinzip auf der Basis des Absorptionsprinzips."

Die vorgesehene Regelung kann nur begrüßt werden, denn die herrschenden Grundsätze über die Idealkonkurrenz können manchmal zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, wenn sie auch praktisch sehr selten sind. Der Strafrahmen des schwereren Gesetzes reicht meistens so hoch hinauf, daß er auch für die Fälle der Idealkonkurrenz genügt. Es könnte aber doch vorkommen, daß dieser Strafrahmen nicht mehr ausreicht. Man denke nur an folgendes Beispiel: A begeht ein fortgesetztes Verbrechen des Diebstahls nach § 242 St.G.B. Er stiehlt zehnmal an 10 verschiedenen Tagen. Höchststrafe ist 5 Jahre Gefängnis. Angenommen nun, A begeht mit der ersten Diebstahlshandlung in Tateinheit ein Vergehen nach § 133 St.G.B., und ebenso bei der letzten Diebstahlshandlung ein Vergehen nach § 133 mit frisch gefaßtem Vorsatz. Manche[190] nehmen hier an, daß die an sich real konkurrierenden Delikte nach § 133 durch das fortgesetzte Delikt zu einer Handlungseinheit verbunden werden und dem Grundsatz des § 73 unterliegen. Höchststrafe für alle drei Delikte wäre dann 5 Jahre Gefängnis. Würden dagegen nur die zwei Delikte nach § 133 allein vorliegen, dann wäre Tatmehrheit gegeben und der Richter könnte auf Grund des § 74 Abs. 2 St.G.B. über den Strafrahmen von fünf Jahren weit hinausgehen.[191] Dieses Ergebnis widerspricht jedenfalls dem Gerechtigkeitsgefühl. Wenn dieser Standpunkt auch nicht einheitlich geteilt wird, so muß doch schon aus dem Grunde, daß die Auslegung des § 73 zu solchen Konsequenzen führen kann, einer Strafreform zugestimmt werden.[192]

---

[190] So Frank.

[191] Wenn besonders schwere Fälle gegeben sind.

[192] So Coenders, S. 46, vgl. auch Köhler, S. 182.

Literaturübersicht.

Köhler, Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz, München 1900.

Derselbe, Deutsches Strafrecht, Leipzig 1917.

Olshausen, Kommentar zum St.G.B. für das Deutsche Reich, Berlin 1927.

v. Frank, Kommentar zum St.G.B. 1. Bd., Tübingen 1930.

Das Strafgesetz, erläutert von Ebermayer, Berlin, Leipzig 1928.

Beling, Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906.

Derselbe, Grundzüge des Strafrechts, Tübingen 1925.

Derselbe, Reichsst.afprozeßrecht, Berlin und Leipzig 1928.

Löwe-Rosenberg, K.z.St.P.O., Berlin, Leipzig 1929.

Feisenberger, Handkommentar z. St.P.O., Berlin, Leipzig 1926.

Thomas, Beitrag zur Lehre von der Idealkonkurrenz, Freiburg i. Br. 1898.

Wachenfeld, Theorie der Verbrechenskonkurrenz, Berlin 1893.

Heinemann, Die Lehre von der Idealkonkurrenz, Berlin 1893.

Berner, ne bis in idem, Leipzig 1891.

Coenders, Über die Idealkonkurrenz, Vorschlag zum neuen Strafgesetz, Greifwald 1921.

Binding, Lehrbuch d. gem. deutschen Strafrechts, Leipzig 1902/04.

v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin-Leipzig 1927.

Binding, Grundriß des gem. deutschen Strafrechts, Leipzig 1921.

Oppenhof-Delius, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1901.

Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889.

Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1922.
v. Calker, Strafrecht, München 1924.
Kohler, Leitfaden des deutschen Strafrechts, Leipzig 1902.
Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914.
Hälscher, Strafrecht Bd. 1, 1881.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landgerichts.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Stenglein, Kommentar z. St.P.O., München 1898.
Höpfner, Einheit und Mehrheit des Verbrechens, Berlin 1901, 1908.
Aschrott-Kohlrausch, Reform 1926.